



José Agustín Flores Cáceres

VABG74046 | DNI 31816608

Prof. Mirna Lozano Bosch

2019

Acceso a la Información Pública

“Un derecho en evolución”

Modelo de Caso

Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Mendoza contra

Municipalidad de la Ciudad de Mendoza por Acción Procesal Administrativa

Suprema Corte de Justicia | Provincia de Mendoza | 2015

Sumario

I. Introducción. — II. El Caso: SOEM vs. Municipalidad de Mendoza. — III. El Fallo: fundamentos del máximo tribunal. — IV. Acceso a la información: antecedentes normativos. V. Un derecho en evolución. — VI. Conclusión.

Introducción

El derecho de acceso a la información es un modo de participación ciudadana implícito en la forma republicana de gobierno, que ha tomado impulso en su reconocimiento desde principios de siglo.

Se aborda en este Modelo de Caso un fallo del año 2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera, integrada por los ministros Dr. Jorge Horacio Nanclares, Dr. Alejandro Pérez Hualde y Dr. Julio Ramón Gómez, en los que el Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Mendoza (SOEM) interpone demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza a fin de que se la condene a informar la nómina de agentes que prestan servicios en la comuna, ante la negativa de ésta argumentando que se trata de datos personales protegidos por la Ley de Hábeas Data.

En la causa objeto de estudio, se puede categorizar de axiológico el tipo de problema jurídico que se suscita, toda vez que se advierte la colisión entre el derecho de acceso a la información pública ejercitado por el SOEM y el derecho a la intimidad de las personas alegado por la comuna.

De este fallo surgen los lineamientos principales fijados por el máximo Tribunal de la Provincia de Mendoza con relación al alcance que cabe otorgar al derecho de acceso a la información pública, por lo que su análisis permite descifrar pautas de transparencia aplicables a todos los niveles de la Administración Pública local en la comunicación de los actos de gobierno.

El Caso: SOEM vs. Municipalidad de Mendoza

En la acción procesal administrativa incoada, se puso en consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza la divergencia existente entre el Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Mendoza (SOEM) y la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, con relación al derecho de acceso a la información pública y sus límites.

Inicialmente el SOEM solicitó a la Municipalidad de Mendoza la nómina de agentes que prestan servicios en la comuna, justificando su petición en la necesidad de cumplir con los objetivos que la Ley de Asociaciones Sindicales le impone y en el derecho de acceso a la información pública consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), garantizado en ese nivel de federalismo mediante Ordenanza N°3.660 del año 2006.

La Secretaría de Gobierno del municipio rechazó el requerimiento basándose en que resulta ilícita la divulgación de la información requerida sin el consentimiento de sus titulares, conforme las previsiones de la Ley de Hábeas Data. Adujo también que la Ordenanza citada permite restringir el derecho ejercitado cuando la información sea referida a datos personales de carácter sensible o verse sobre aspectos organizativos internos de la comuna. Sostuvo además que la Ley N°23.551 no obliga al empleador a brindar tales datos al Sindicato.

El SOEM interpuso los remedios procesales que la normativa provincial prevé: recurso de revocatoria ante la Secretaría de Gobierno, recurso jerárquico ante el Intendente Municipal y recurso de apelación ante el Concejo Deliberante, siendo todos ellos rechazados en su oportunidad.

Finalmente se recurrió al Máximo Tribunal provincial, cuya Sala I resolvió por unanimidad, en fecha 12 de agosto de 2015, hacer lugar a la acción entablada, condenando a la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza a que suministre al SOEM la nómina de personal que presta servicios para la comuna.

El Fallo: fundamentos del máximo tribunal

Del voto del ministro Dr. Jorge Horacio Nanclares, al que adhieren por sus fundamentos los demás integrantes de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dr. Alejandro Pérez Hualde y Dr. Julio Ramón Gómez, surge con claridad que “la solución del caso se ubica en torno a los alcances que cabe otorgar al derecho de acceso a la información pública”.

Habiendo delimitado la cuestión a resolver en los autos llevados a su consideración y teniendo presente que al momento de dictar sentencia en esta causa el derecho de acceso a la información pública carecía de una concreta recepción legislativa tanto a nivel nacional como provincial, el Tribunal supremo fundamentó su decisión integrando armónicamente normas de carácter supranacional y nacional (CUIJ N°13-02123289-5).

Primeramente, indicó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos ampara en su art. 13 “el derecho de las personas a recibir información y la obligación del Estado de suministrarla... de forma tal que la persona debe poder tener acceso a conocer esa información...”

Luego, la Corte recordó que “todo ciudadano tiene el derecho de acceso a la información pública, que deriva de la garantía de la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano...” receptada en la Constitución Nacional.

Sostuvo el máximo tribunal que la Ley de Hábeas Data define los datos personales y “permite que sean tratados sin necesidad de requerir el consentimiento del titular” en determinados supuestos (arts. 2, 5 inc. 2° y art. 11 inc. 3° b), a diferencia de los datos sensibles, que “no están alcanzados por el deber de informar y sólo pueden ser tratados con finalidades estadísticas o científicas, siempre que no puedan ser identificados sus titulares” (art. 2).

Así, entendió que “el conflicto por la posible colusión entre un amplio acceso a la información pública, con la afección al derecho a la intimidad por la entrega o publicidad de datos personales contenidos en documentos, registros o archivos públicos... está resuelto de

modo armónico por el legislador comunal desde que el art. 4, inc. b) de la Ordenanza N°3.660/17132/06 no limita el acceso a la información cuando ella refiere meramente a ‘datos personales’, sino sólo a cuando éstos, además, son de ‘carácter sensible’, en los términos de la Ley N°25.326”.

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza condenó a la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza a que suministre al Sindicato de Obreros y Empleados de la Municipalidad de Mendoza la información pública requerida.

Acceso a la información: antecedentes normativos

La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal. De allí derivan ciertos principios fundamentales, entre ellos el de la *publicidad de los actos de gobierno*. Siguiendo a Gordillo (2013) “la palabra ‘gobierno’, en su acepción más pura, designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo: Ese es el sentido en que nuestra Constitución emplea el término” (p.415).

Si bien la Carta Magna “no dispone, en una norma general, la publicidad de los actos de gobierno, ésta revela –en la concepción de los constituyentes, el acceso de los habitantes al conocimiento de las decisiones adoptadas por los diferentes órganos del poder (Gelli, 2005)”.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1946) había sostenido que “la libertad de información es un derecho humano fundamental” y mediante la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) instituyó que toda persona “tiene derecho a la libertad de buscar y recibir informaciones”.

Por su parte, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (2000) establece que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

Sin embargo, esta recepción normativa resultaba insuficiente para lograr la plena eficacia del ejercicio del derecho de acceso a la información, por lo que la Asamblea General de la OEA (2009) encomendó la elaboración de una Ley Modelo de Acceso a la Información, para proporcionar un “marco legal referencial” que estableciera pautas de acción a los Estados.

Un derecho en evolución

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) ha sostenido que “el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano ha ido evolucionando progresivamente y el sistema interamericano de derechos humanos ha cumplido en ello un rol fundamental”.

Ciertamente, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (2009) se ha expresado en reiteradas oportunidades con relación al derecho de acceso a la información pública como una herramienta de fortalecimiento democrático.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) en el caso *Claude Reyes y otros vs Chile*, ha sido el primer tribunal internacional en reconocer expresamente “que el derecho de acceso a la información es un derecho humano integrante del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”.

El Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (BO, 2003), en miras a mejorar la calidad democrática y el funcionamiento de las instituciones, dictó el Decreto N°1172 con la finalidad de “permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz” en su ámbito de actuación.

Con posterioridad y mediante una Acordada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2004) consideró que “el principio de la publicidad de los actos de gobierno es inherente al sistema republicano establecido en la Constitución Nacional”. Los Ministros agregaron que

“ello posibilita a los ciudadanos el derecho de acceso a la información del Estado a fin de ejercer control sobre las autoridades y facilita la transparencia de la gestión”.

En este mismo sentido y por primera vez en un caso llevado a su consideración, la Corte en *ADC c/EN-PAMI s/Amparo* reconoció el derecho constitucional que tiene todo ciudadano de acceso a la información pública y sostuvo que “la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática que recorta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano (CSJN, 2012)”.

Ampliando lo resuelto en dicha oportunidad, el Tribunal Supremo de la Nación (2014) en el caso *CIPPEC c/EN – MDS s/Amparo* afirmó que la información no es propiedad del Estado sino que pertenece a las personas, “quienes no están obligadas a acreditar un interés directo para requerirla puesto que la condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud de información de carácter público”.

De este modo y para garantizar en forma efectiva el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2014) sostuvo que “el Estado debe dictar urgentemente una ley que, salvaguardando los estándares internacionales en la materia y la vigencia del principio de razonabilidad, regule de manera exhaustiva el modo en que las autoridades públicas deben satisfacer este derecho”.

Conclusión

La consagración actual del acceso a la información pública como un derecho humano fundamental ha sido producto de una extendida construcción doctrinaria y jurisprudencial.

La Municipalidad de Mendoza fue pionera en la Provincia al reglamentar en el año 2006 el derecho de acceso a la información pública, pues el mismo carecía de una concreta recepción legislativa tanto a nivel nacional como provincial.

Por esto, el caso *SOEM vs. Municipalidad de la Ciudad de Mendoza* representa un antecedente trascendental para el efectivo acceso a la información que se encuentra en manos de la Administración Pública mendocina, toda vez que lo allí resuelto garantiza la plena operatividad de este derecho en tanto herramienta democrática, evitando que su reconocimiento normativo se reduzca a una mera expresión teórica.

Del fallo estudiado puede concluirse que el acceso a la información pública es un derecho humano fundamental, cuyo contenido según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos “comprende una obligación positiva que recae sobre el Estado, de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder” (DGPE, 2013), vigente aún en ausencia de legislación específica.

Este derecho constituye además una herramienta clave que permite a los ciudadanos participar en los asuntos públicos mediante el conocimiento de las decisiones de Gobierno, fortaleciendo el sistema democrático y aumentando la transparencia.

En concordancia con la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza reconoce y sostiene que la máxima divulgación de la información es el principio rector en la materia, fijando la prelación del derecho de acceso frente a eventuales restricciones legales o reglamentarias que pretendan limitarlo, a efectos de no conculcar su pleno goce y ejercicio.

En esta inteligencia, al tratarse de “datos de indudable interés público y que hacen a la transparencia y a la publicidad de la gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática (CSJN, 2012)”, las excepciones al acceso a la información en manos de órganos estatales deben estar taxativamente plasmadas en una norma y ser de interpretación restrictiva.

Referencias

Acordada 01/2004. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2004). Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=117> el 20-may-2019.

Asamblea General de la O.E.A. (2009). *Resolución AG/RES. 2514*. San Pedro Sula, Honduras.

Asamblea General de la O.N.U. (1946). *Resolución A/RES/59*. Nueva York, EUA.

Asamblea General de la O.N.U. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, EUA.

Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI – (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012). Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6974432&cache=1559955965961> el 20-may-2019.

CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2014). Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7098041&cache=1518566440000> el 29-abr-2019.

Claude Reyes y otros Vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf el 29-abr-2019.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Washington D.C., EUA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2007). *Estudio especial sobre el Derecho de Acceso a la Información*. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20de%20recho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf> el 29-abr-2019.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2010). *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Recuperado de

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf> el 29-abr-2019.

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, CR.

Decreto 1172/2003. Decreto de Acceso a la Información Pública. Publicado en *Boletín Oficial* No. 30291, 04-dic-2003. Buenos Aires, AR.

Departamento para la Gestión Pública Efectiva de la O.E.A. (2013). *El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf> el 29-abr-2019.

Geli, M. A. (2005). *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada – 3° Ed.* Buenos Aires, AR: La Ley.

Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas – 11° Ed.* Buenos Aires, AR. Recuperado de https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo12.pdf el 20-may-2019.

Ley 25326. Ley de Habeas Data. Publicada en *Boletín Oficial* No. 29517, 02-nov-2000. Buenos Aires, AR.

Ley 3918. Código Procesal Administrativo. Publicada en *Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza*, 14-ago-1973. Mendoza, AR.

Ordenanza 3660/2006. Ordenanza Municipal para garantizar el derecho a acceder, requerir y recibir información pública. Publicada en *Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza* No. 27708, 31-jul-2006. Mendoza, AR.

Fallo

Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Mendoza contra

Municipalidad de la Ciudad de Mendoza por Acción Procesal Administrativa

Suprema Corte de Justicia | Provincia de Mendoza | 2015

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA**PODER JUDICIAL MENDOZA**

CUIJ: 13-02123289-5((012174-11107501))

SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE MENDOZA C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

102139087

En Mendoza, a los doce días del mes de agosto del año dos mil quince, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 111.075, caratulada: “SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE LA MUNICIPALIDAD DE MENDOZA C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA S/ A.P.A.”.

Conforme lo decretado a fs. 141, se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: Dr. JORGE H. NANCLARES; segundo Dr. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE y, tercero: Dr. JULIO RAMÓN GÓMEZ.

ANTECEDENTES:

A fs. 8/13 el abog. Martín E. Sánchez, en representación del Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Mendoza (SOEM) interpone demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza a fin de que se anulen las resoluciones n°476/12 y n° 769/12, el decreto n°457/13, dictados en el expediente administrativo n° 2098-S-2012, así como la resolución n° 8491 dictada en el expediente administrativo n° 255-S-2013, y, en consecuencia se la condene a informar la nómina del personal que presta servicios en el municipio, tanto en la planta

permanente como aquellos que prestan funciones en virtud de un contrato temporario, contrato eventual, contrato de locación o en el marco de algún plan social, con aclaración de horarios, funciones y clase. Funda en derecho, ofrece prueba y formula reserva del caso federal.

A fs. 19 se admite formalmente la acción y se ordena correr traslado al Intendente Municipal y al Fiscal de Estado.

A fs. 25/28 contesta el abog. Ulpiano Suárez, en su carácter de apoderado auxiliar de la Municipalidad demandada, solicita el rechazo de la demanda. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 31/32 vta. el Sub director de Asuntos Jurídicos de Fiscalía de Estado expresa que se limitará al estado de cosas descriptos en el responde de fs. 25/28 a cuya acreditación orientará su actividad, junto con la entidad estatal demandada. Solicita el rechazo de la demanda por las mismas razones jurídicas expuestas por aquélla.

A fs. 35 la actora responde al traslado de la contestación de la demanda.

Admitidas y rendidas las pruebas ofrecidas por las partes, se agregan los alegatos de la actora a fs. 129/130 y los de la demandada a fs. 131/132.

A fs. 135/137 vta. se incorpora el dictamen del Procurador General.

A fs. 139 se llama al acuerdo para sentencia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción procesal administrativa interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, dijo:

I. RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A) Posición de la parte actora.

Pide que se anule la Resolución n° 476/12 de la Secretaría de Gobierno, como así los actos subsiguientes que la ratificaron: Resolución n° 769/12 de la misma Secretaría de Gobierno, Decreto n° 457/13 del Intendente Municipal y Resolución n° 8.491 del H. Concejo Deliberante: y, en consecuencia que se condene a la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza a que le entregue la información solicitada consistente en una nómina que contenga la identificación del personal que presta servicios en el municipio, con diferenciación de aquellos que sean parte de la planta permanente, tengan contrato temporario, cumplan funciones de contrato eventual, se vinculen mediante contrato de locación o que presten servicios en el marco de algún tipo de plan social. Asimismo, requiere que se especifique el área en que cada agente se desempeña, los horarios que cumplen, las funciones que realizan y las clases que poseen.

Menciona que lo solicitado constituye una información pública, que forma parte de los deberes que la Ley 7314 (de Responsabilidad Fiscal) le impone al Municipio, de informar trimestralmente al H. Tribunal de Cuentas un informe de gestión que contenga -entre otros menesteres- un detalle de Planta de Personal Permanente y Transitoria, Contratos de Locación de Servicios, Locación de Obras y/o cualquier otra relación que implique erogaciones en personal de los Departamentos Ejecutivo y Deliberativo, incluyendo cargos y montos (conf. Art. 34).

Refiere que el 13-8-2012 el Secretario General del SOEM presentó un reclamo para que el municipio le brindara la información básica antes referida, fundado en que resulta de vital importancia conocer la real situación de los agentes que representa y poder lograr un acabado cumplimiento de los objetivos que la Ley 23551 (de Asociaciones Sindicales, LAS) le impone.

Fundó el reclamo, asimismo, en el derecho al acceso a la información pública que otorga la Ordenanza municipal n° 3.660/06.

El reclamo fue rechazado por Resolución n° 476/12 de la Secretaría de Gobierno, fundado en que de la LAS no surge que el empleador esté obligado a brindar la información requerida. La Municipalidad también se escudó en que la información trata sobre datos personales, por lo que, según la Ley 25.326, es ilícita su divulgación si el titular no da su consentimiento. Así también, la administración municipal se basó en lo dispuesto por el art. 4 del Decreto 3360/06, que permite negar la información cuando contenga datos sensibles de los involucrados.

Opuesto el recurso de revocatoria, la Secretaría de Gobierno ratificó su postura por Resolución n° 769/12 agregando que, de conformidad con el inc. f) del art. 4 del Decreto n°3660/2006, la información no puede ser brindada por estar relacionada con los aspectos organizativos internos de la comuna.

La actora opuso recurso jerárquico y recurso de apelación ante el H. Concejo Deliberante, que también fueron rechazados por los mismos argumentos antes referidos.

El sindicato actor argumenta que la información requerida no puede ser considerada como que contenga datos sensibles, según el alcance que en el art. 2 de la Ley 25.326 se da a esta expresión.

Respecto de la necesidad del consentimiento individual de los sujetos involucrados, aclara que los datos solicitados no hacen a la intimidad de los trabajadores, como así también que no encuadran en ninguno de los supuestos previstos en el art. 5 de la Ley 25.326 puesto que: las fuentes son de acceso público (decretos del Intendente Municipal que se deben publicar en el Boletín Oficial), se recaban en virtud de las obligaciones que la LAS le impone al sindicato actor, y se limitan al nombre, documento de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio de los trabajadores municipales.

Plantea que la actividad impugnada adolece de vicios graves en su voluntad, por ser arbitrario, y en su objeto, por contravenir disposiciones generales como las contenidas en los arts. 5, 23 y 31 de la LAS, y los arts. 1, 2 (en relación con el art. 34 de la Ley 7314) y 4 (a contrario sensu, en relación con el art. 5 de la Ley 25326) de la Ordenanza n° 3660/06. Así también, cita que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reglamentado en el Decreto nacional n° 1172/2003, a la vez que también está reconocido en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al responder los traslados de las contestaciones a su demanda, la actora menciona luego de haberse dictado el Decreto n° 1754/13, por el cual se efectuó el pase a planta permanente de parte del personal contratado temporariamente, el interés de la acción se reaviva ante la necesidad de contar con la información actualizada sobre el personal de manera que se pueda conocer con exactitud qué agentes se han visto relegados injustamente y así poder accionar en miras a la protección de sus derechos.

B) Posición de la demandada.

Niega que exista una obligación legal del Municipio de entregar al Sindicato la información requerida sobre el personal municipal, fundado en que el art. 43 de la C.N. y el art. 5 de la Ley 25326 establecen que es ilícito dar informes sobre datos personales asentados en archivos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados, cuando el titular no hubiera prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que debe constar por escrito.

Asimismo, contesta que en virtud del art. 4, inc. f) de la Ordenanza n° 3660/2006 los datos requeridos por el sindicato refieren a detalles y situaciones de revista que -a más de datos personales- se trata de documentación sobre aspectos organizativos internos del ámbito

municipal, por lo cual el deber de información se satisface mediante la publicación de datos en compilaciones de conjunto.

Por otra parte, entiende que la obligación prevista en el art. 34 de la Ley 7314 sólo existe frente al H. Concejo Deliberante, a cuya respecto el sindicato no puede pretender equipararse resultando inviable una interpretación extensiva o amplia. La ley obliga a elevar los informes al H. Tribunal de Cuentas y al H. Concejo Deliberante, obligación que el Municipio ha cumplido con normalidad.

En segundo término la demandada niega las facultades invocadas por el Sindicato sobre la base de la LAS. Señala que del art. 23 de esta ley sólo se deriva que el sindicato puede representar los intereses individuales de sus afiliados pero la nómina requerida alcanzaría a la totalidad del personal municipal.

Si bien el art. 31 inc. a) de la LAS le otorga al sindicato derechos para defender ante los empleadores los intereses colectivos de los trabajadores, en ninguna parte se asigna al sindicato la facultad de requerir información al empleador sobre todo el personal. Aún más, el sindicato pretende información sobre locaciones de servicios y sobre prestadores de servicios en virtud de plan social, respecto de quienes no ejerce ningún tipo de representación.

En síntesis, postula que el Municipio no está legalmente obligado a suministrar al Sindicato la información requerida, ni éste se encuentra facultado a requerirla, lo cual torna improcedente la acción por falta de legitimación. Por último, dice que el sindicato tampoco ha acreditado el interés que justifica su pretensión, habiéndose limitado a invocar que dichos datos le permitirían ajustar su plan de acción, lo cual de ninguna manera podría justificar que se obligue a la Municipalidad a brindar los datos solicitados.

C) Dictamen del Procurador General.

El Ministerio Público considera que el planteo formulado en la demanda se relaciona con el derecho al acceso a la información pública, materia de reciente elaboración y análisis jurisprudencial. Sobre el particular resulta relevante el fallo del 26 de marzo del 2014 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Cippec”. A los fines de dar solución el litigio sub examine, considera que el acceso a la información de datos en poder del Estado forma parte del ejercicio transparente de la función pública, no está condicionado a la acreditación de un interés directo, las restricciones deben ser legítimas y fundadas, y reconoce una amplia legitimación a los efectos de recabar y obtener la información.

Respaldado en tales pautas, entiende que el Sindicato actor se encuentra legitimado para solicitar al Municipio demandado la información que le permita el ejercicio de su actividad, para lo cual le basta con invocar la necesidad de tener la información que le posibilite programar y definir su proyecto en vistas a la tutela individual y colectiva de sus asociados, en la extensión definida por la Ley 23.551. Salvo que se trate de datos sensibles, según la Ley 25.326, pero no lo son los relativos a la individualización del personal del municipio, la naturaleza de su vinculación con aquél, área en la que desempeña, horarios que cumple, función que realiza y clase que posee, pues se trata de circunstancias públicas y que no hacen a la intimidad de las personas, ni están comprendidas en las excepciones a la obligación de suministrar información contempladas en la Ordenanza n° 3669/2006.

Considera que las constancias publicadas en la página web municipal no son suficientes por tratarse de estadísticas generales y no pormenorizadas.

Sólo repara en que la información atinente a quienes prestan servicios en el marco de algún plan social no debe contener los motivos que fundaron el otorgamiento, pues ello tendería a

hacer públicas situaciones personales privadas de los beneficiarios que, por lo tanto, deben ser estimadas como datos sensibles.

Por lo expuesto, recomiendo que se haga lugar a la demanda.

II. PRUEBA RENDIDA.

Se rindió la siguiente prueba:

A) Instrumental:

Copia de la Resolución n° 8.491 dictada el 1-10-2013 por el H. Concejo Deliberante de la Ciudad de Mendoza (fs. 5/7)

Expedientes administrativos n°22963-S-2012 y n° 255-s-2013, los que quedaron registrados en el Tribunal a.e.v., bajo el n° 86.659/3 (fs. 17).

B) Informes:

a) A fs. 45/46, el Presidente del Tribunal de Cuentas informa que la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza ha cumplido en tiempo y forma con los informes trimestrales previstos por el art. 34 de la Ley de Responsabilidad Fiscal. En relación con el contenido de la información, la Revisión ha elaborado cuatro informes (uno por cada trimestre), que obran a fs. 48/51, 89/92, 131/134 y 172/175 de la pieza administrativa n° 251-C-2013. Asimismo, la información requerida se encuentra publicada en la página web del municipio en el link: www.ciudaddemendoza.gov.ar/info-municipal/responsabilidad-fiscal.

b) A fs. 53/111 el Presidente del H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza remite informe elaborado por la Dirección de Finanzas sobre el cumplimiento de los listados que se informaron al Tribunal de Cuentas y al H. Concejo Deliberante, correspondientes a los periodos enero-marzo, abril-junio, julio-setiembre, y octubre-diciembre del 2012, especialmente sus Anexos 19 ("Detalle de la Planta de Personal y Contratos de

Locación. Importes liquidados Acumulados al Fin del Trimestre”), los cuales se encuentran disponibles en los link:

www.tribunaldecuentas.mendoza.gov.ar/leyrespfiscal/InformesCumplimiento.php y en www.tribunaldecuentas.mendoza.gov.ar/info-municipal/responsabilidad-fiscal#titulo.

III. MI OPINIÓN:

1.- Antecedentes

Al analizar los hechos expuestos por las partes y no debatidos, las pruebas arrimadas a la causa, como así también el procedimiento administrativo previo, surgen los siguientes antecedentes relevantes.

a.- En fecha 13-8-2012 el secretario general del SOEM solicitó al Intendente Municipal que se le informe sobre el personal que presta servicios en la comuna. En concreto: un listado completo de todo el personal que cumple tareas en la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, las dependencias en donde se desempeña, horarios de trabajo, función que desempeña, clase que ostenta, si es personal permanente, contratado (temporario o eventual), cumpliendo contrato de locación o prestando servicios a través de distintos planes sociales (vid fs. 1/2, expte.adm. N° 22963-S-2012).

Para fundar el interés en la petición invocó los derechos colectivos consagrados en el art. 23, incs. b) y c).1, y en el art. 43 y cctes. de la LAS, es decir, el derecho a representar los intereses colectivos y a promover la formación de sociedades cooperativas y mutuales, así como el derecho de los representantes sindicales en el lugar de trabajo de verificar la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo. Por otro lado, el actor sustentó su petición en el derecho de acceder a la información pública, consagrado en el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reglamentada por la Ordenanza municipal n° 3660/17132/06.

b.- El reclamo fue desestimado por la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad, mediante Resolución n° 476, dictada el 29/8/2012 (y notificada el 29-8-12, vid. fs. 5/7 expte.adm.cit.), fundado en que la información solicitada, especialmente la nómina de los empleados municipales con mención de detalles y situaciones de revista, encuadra en el inciso b) del art. 4 de la Ordenanza n° 3660/2006 (B.O.: 31-7-2006) por cuanto refiere a datos personales de los agentes, de carácter sensible (en los términos de la Ley 25326, de habeas data), ante lo cual el municipio no puede brindar informes si el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, que debe constar por escrito u otro medio fehaciente (conf. Art. 5 de la Ley de protección de los datos personales).

En segundo lugar, la Secretaría de Gobierno se escudó en que lo solicitado involucra documentación referida exclusivamente a aspectos organizativos internos del ámbito municipal, ante lo cual sólo corresponde que la información sea publicada en compilaciones de conjunto, de modo que no pueda ser violado el secreto comercial, patrimonial o privado, supuesto en que (de conformidad con lo previsto en el art. 4, inc. f- de la Ordenanza n° 3660/2006) la Municipalidad puede hacer excepción o limitar el “principio” de libre acceso a la información (sentado en el art. 2 de la misma norma).

Por último, se invocó que de la Ley 23551 no surge que el empleador se encuentre obligado a otorgar información al sindicato sobre el universo de sus trabajadores, excediendo los que se encuentran afiliados al mismo.

c.- La parte actora opuso recurso de revocatoria (en fecha 31-8-2012, vid fs. 10/12) cuestionando que la información solicitada no debe ser considerada como dato sensible por cuanto, el mismo art. 5 de la Ley 25326, en su inc. 2, prevé que no será necesario el consentimiento personal cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto, se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una

obligación legal y se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.

d.- La Secretaría de Gobierno rechazó la impugnación en lo sustancial, por Resolución n° 769 del 9-10-2012 (notificada el 10-10-2012, vid fs. 16/18), aduciendo que, más allá de si la información requerida refiere o no a datos personales sensibles, se trata de datos que se encuentran dentro del ámbito organizativo interno, por lo cual han sido oportunamente publicados exclusivamente en compilaciones de conjunto, de conformidad con lo dispuesto en el ámbito municipal por el art. 4 inc. f), de la Ordenanza n° 3660/2006.

e.- El sindicato mantuvo su pretensión mediante recurso jerárquico presentado al Intendente Municipal en fecha 15-10-2012 (vid fs. 20/22), agregando que también se está violando la Ley 7314 de responsabilidad fiscal, en especial su art. 34 inc. b), que impone al Departamento Ejecutivo el deber informar a la autoridad de aplicación y al H. Concejo Deliberante un detalle de la planta de personal permanente y transitoria, contratos de locación de servicios, locación de obras y/o cualquier otra relación que implique erogaciones en personal de los departamentos ejecutivo y deliberativo, aclarando la norma que el detalle deberá incluir cargos y montos.

Dados los alcances de esta norma, el sindicato no advierte diferencia entre lo solicitado y la información que debe brindarse trimestralmente al H. Concejo Deliberante, por lo menos en lo relativo a la confidencialidad que el Departamento Ejecutivo quiere establecer.

f.- El recurso fue rechazado en lo sustancial por Decreto n° 1534, emitido el 26-12-2012 (y notificado el 2-1-2013, vid fs. 28/29). Ante ello, el sindicato opuso recurso de apelación ante el H. Concejo Deliberante (vid expte.adm.n° 255-S-2013, de fecha 2-5-2013, vid fs. 1/2), quienes lo rechazaron por Resolución n° 8491, dictada el 1-10-2013 (vid fs. 9/11). Vale destacar que, en cuanto a la Ley de Responsabilidad Fiscal, el H. Concejo entendió que la ley

obliga a elevar informes a organismos estatales, los que han sido cumplido con normalidad por el Municipio, por lo cual carece de sentido la comparación planteada por el sindicato.

2.- Cuestiones a resolver.

De los antecedentes expuestos, en relación con las peticiones y defensas formuladas en autos, sumado a lo dictaminado por el Ministerio Público, corresponde revisar la legitimidad de la desestimación del Municipio demandado a la petición del Sindicato relativa a que se le informe la nómina de la totalidad del personal que trabaja en forma dependiente para la Comuna, con detalle de las diferentes situaciones de revistas, lugares adonde prestan funciones y horarios en los que prestan servicios.

4.- La normativa municipal.

La Municipalidad demandada ha reconocido de un modo expreso y general el derecho de “toda persona, física o jurídica... a requerir y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna... de cualquier órgano perteneciente a la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza”, lo cual incluye “al Honorable Concejo Deliberante, a las sociedades de economía mixta y a todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Municipal tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, como así también a las Organizaciones Privadas, Asociaciones y/o Fundaciones a las que se les hayan otorgado subsidios y/o aportes provenientes del Sector Público Municipal, exclusivamente en lo referido a dichos aportes” (art. 1, Ordenanza n° 3660/06, B.O.: 31-7-2006). La misma norma califica a la “información pública” como un “bien social”.

Esta específica normativa contempla, como regla general, el “principio de libre acceso a la información”, como así también la presunción legal de que toda la “información producida que se halle en poder de los organismos” antes mencionados, es de carácter pública.

El acceso a la información deber amplio y sencillo, lo cual no implica que el órgano requerido deba “crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Municipio se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla, dentro de los plazos legales pertinentes y/o cuando los respectivos informes se produzcan” (vid. art. 2). El acceso a la información es gratuito, aunque el costo de las copias de la documentación es a cargo del solicitante (art. 12).

La regulación bajo análisis (a cuyos términos remiten ambas partes contendientes) también determina los límites al derecho de acceso a la información. El art. 4 de la Ordenanza prevé que este derecho podrá ser “exceptuado o limitado”, “solamente” en determinados supuestos, respecto de los cuales la información “no podrá publicarse en medios de comunicación de ninguna naturaleza o a través de mecanismos electrónicos” (art. 13). En las mismas hipótesis “la... denegatoria... debe ser dispuesta... en forma fundamentada” (art. 10), ello sin perjuicio del subsistente deber de exhibir y suministro parcialmente la información solicitada, en todo aquello no alcanzado por las limitaciones (art. 11).

Las restricciones refieren a:

- “Cuando lo solicitado se trate de versiones preliminares... o... notas internas con recomendaciones o informes producidos como parte del proceso previo a la toma de una decisión de Autoridad Pública” (inc. a);
- Cuando la información “sea referida a los datos personales de carácter sensible, en los términos de la Ley N° 25.326, y/o a bases de datos de domicilios o teléfonos, cuya publicidad constituya una vulneración al derecho a la intimidad, privacidad u honor de las personas” (inc. b);
- Cuando se trata de un procedimiento administrativo o un proceso judicial, en cuyo caso el acceso a la información está determinado por las garantías del debido proceso (inc. c);

- Cuando la legislación ordene “la seguridad de documentación o archivos y así conste por escrito en tiempo y forma” (inc. d);
- Cuando la administración hubiera obtenido la información de terceros, con carácter confidencial, o cuando se trate de información protegida por el secreto bancario (inc. e);
- Cuando se trate de “documentación referida exclusivamente a aspectos organizativos internos del ámbito municipal”, en cuyo caso “los datos serán suministrados o publicados, exclusivamente en compilaciones de conjunto, de modo que no pueda ser violado el secreto comercial, patrimonial o privado que pueda perjudicar los mencionados” (sic., inc. e);
- cuando se trate de información protegida por la propiedad comercial, industrial, científica o técnica, ya sea de terceros o del Estado (inc. f);
- “Cuando se tratase de datos suministrados a... la Administración Pública por un tercero acerca de información comercial, industrial, científica, técnica o privada cuya revelación pudiera causar serios perjuicios económicos a otra persona” (inf. g).

El art. 6 de la Ordenanza establece las mínimas formalidades que debe reunir “la solicitud de información” (por escrito, denunciando el nombre y domicilio del solicitante).

Como único recaudo procedimental, el art. 8 de la ordenanza prescribe que si la solicitud de la información no fuere respondida en los plazos establecidos (en el art 7), el requirente puede considerar que existe negativa en brindarla, “quedando habilitada la vía legal correspondiente”.

5.- Derecho de acceso a la información pública.

a.- De acuerdo a como han sido planteadas las cuestiones, coincido con el Procurador General en que la solución del caso se ubica en torno a los alcances que cabe otorgar al derecho de acceso a la información pública.

b.- Este derecho, no obstante carecer de una concreta recepción legislativa, viene siendo objeto de un profuso desarrollo de carácter normativo, jurisprudencial y doctrinario; tanto a nivel interamericano, como nacional y provincial (sobre la necesidad de una regulación nacional, o el análisis de los proyectos de ley al respecto, ver: BASTERRA, Marcela I.; “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, con prólogo de Néstor P. Sagüés, Lexis Nexis, Bs.As., 2006; como así también: ALONSO, Laura, “Una ley de acceso a la información pública”, en LL Sup. Act. 29/06/2010, 1; CARELLA, Esteban Orestes, “Acceso a la información pública. Apuntes para su regulación legal”, en LL Sup. Act. 17/08/2010, 1; LAVALLE COBO, Dolores, “La facultad de los legisladores de utilizar los procedimientos de acceso a la información pública”, en LL 2010-E, 514; BASTERRA, Marcela I., “¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública?”, en LL 2010-F, 786; VIVOLI, Graciela Lucía y BAIS, María Eugenia, “Acceso a la información pública”, en LL 2011-E, 91; BAZÁN, Víctor, “Breves reflexiones sobre la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública”, en LL 2011-F, 934).

En efecto, además del “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo nacional”, que como Anexo VII forma parte del Decreto de necesidad y urgencia n° 1172/2003 (B.O.: 4-12-2003, vid: MARTÍNEZ GARBINO, Carolina, “Acceso a la información bajo el prisma de la administración”, LL 2009-C, 953; y CORVALÁN, Juan Gustavo, “El derecho de acceso a la información pública en el contencioso administrativo federal”, en LL 2008-F, 878), el derecho público provincial muestra que en un gran número de provincias se han dictado regulaciones específicas: Buenos Aires (Ley 12475 y Decreto n°2549/2004, vid: BASTONS, Jorge L., “La Suprema Corte de Buenos Aires le peina las alas al derecho de acceso a la información pública”, APBA 2010-7, 780; AZCUNE, Juan Ignacio, “El acceso a la información en la provincia de Buenos Aires como un derecho humano. Una lucha incesante entre el secreto y la impunidad. Propuestas”, en APBA 2011-9, 973), Río Negro

(Ley 1829, su modificatoria Ley 3441 y el Decreto reglamentario n°1028/2004; vid: GALLEGO, Richar F. y DELUCCHI, María Belén, “El acceso a la información pública en la Provincia de Río Negro”, en LL 2009-A, 1235), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 104), Salta (Decreto n°1574/2002, vid: LAVALLE COBO, cit.; y BASTERRA, Marcela I., “La legitimación activa de los legisladores frente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, en LL 2010-E, 438), Entre Ríos (Decreto n°1169/2005, y Resolución n° 58/2006 aprobatoria del “Reglamento General de Acceso de la Información Pública para la H. Cámara de Diputados de Entre Ríos”), Santiago del Estero (Ley 6753), Santa Fe (Decreto acuerdo n° 692/2009), Catamarca (Ley 5336 y Decreto n°2089/2011), Misiones (Ley IV - N° 58 y su decreto reglamentario n°846/2012), Jujuy (Ley 4444, reglamentada por el Decreto acuerdo n°5081/2014), a las cuales también se agregan Chubut, Córdoba, La Pampa y Tierra del Fuego (vid.: BASTONS, Jorge Luis y ELIADES, Analía; “El derecho de acceso a la información pública. Derecho humano y herramienta fundamental para la realización de un control democrático de la actividad administrativa”, en la obra colectiva “Derecho Público para Administrativistas”; BASTONS, Jorge Luis (Director), LEP, 2008, Bs.As., p.95/125).

c.- Dentro del sistema interamericano de derechos humanos ha sido muy difundido el tratamiento que la Corte dio al derecho bajo examen en los casos “Claude Reyes, Marcel y ots. c. Chile” y “Gomes Lund y ots. (Guerrilla Do Araguaia) c. Brasil” (vid: BASTONS, Jorge L., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su tratamiento del derecho de acceso a la información pública”, en LL 2014-F, 1070; y “El acceso a la información pública. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en LL 2011-E, 951).

En tales precedentes la CorteIDH estima que el art. 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente,

dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea (Punto 77 del fallo “Claude Reyes y ots. c/Chile”, 19/9/2006).

En gran medida, tales afirmación ya habían sido sostenidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al aprobar en el año 2000 la “Declaración sobre Libertad de Expresión”, cuyo Principio 4 establece que: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha instado “a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva” (Resolución AG/RES. 2252

XXXVI-O/06, del 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, Punto resolutivo 2).

d.- Sobre las mismas bases, nuestra Corte Suprema de Justicia (CSJN) también ha reconocido al acceso a la información pública como un derecho humano fundamental, en los casos “Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI DTO. 1172/03” (sentencia del 4/12/2012, public. en Fallos 335:2393, LL 2013-A, p. 362, con notas de Alfonso Buteler: “La legitimación para el acceso a la información”, y Carlos Aníbal Rodríguez: “El derecho humano a la información ambiental”; en LL 2013-B, p. 21, con nota de Guillermo Scheibler: “El derecho humano de acceso a la información pública”; en LL 2013-B, p. 116, con nota de Iride Isabel María Grillo: “El derecho de acceso a la información para oxigenar la democracia”, y en LL 2013-D, p. 68, con nota de José C. Pusterla: “El acceso a la información pública en un reciente fallo de la Corte Suprema”), “CIPPEC c/ EN-M° Desarrollo Social Dto. 1172/03” (Fallo del 26-3-2014, en: LL 2014-C, p.498, con nota de D'Argenio, Inés A.: “Se desbordó el contencioso”; LL 2014-C, p.502, con nota de Falcón, Juan Pablo: “Clarooscuro. Entre la oscuridad de la corrupción y un fallo que ilumina”; LL 2014-C, p.595, con nota de Drucaroff Aguiar, Alejandro: “Derecho de acceso a la información en poder del Estado”; y en DJ 6-8-2014, p. 15, con nota de Alfonso Buteler: “Acceso a la información pública, transparencia y lucha anticorrupción”), y “Oehler, Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial” (Fallo del 21/10/2014, public. en de 25/11/2014, 6; LL 2015-A, p. 12, y en DJ 11-2-2015, p. 20, con nota de Álvaro B. Florez y María Emilia Mamberti: “La consolidación de una saludable doctrina en tres fallos de la Corte Suprema”).

Los lineamientos centrales de la jurisprudencia allí sentada, puede resumirse en los siguientes puntos:

- Todo ciudadano tiene el derecho de acceso a la información pública, que deriva de la garantía de la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano, receptada en los arts. 1, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional;
- Asimismo, el derecho de las personas a recibir información y la obligación del Estado de suministrarla está amparado por el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de forma tal que la persona debe poder tener acceso a conocer esa información o a recibir una respuesta fundamentada, cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto;
- Ello así, pues derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea;
- El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información;
- La legitimación es amplia y se le otorga a la persona como titular del derecho; resulta suficiente con la sola condición de integrante de la comunidad; por ello, la información pública debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción, y su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla;
- En torno a la legitimación pasiva en el ejercicio del derecho de acceso a la información, para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en tal sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito

puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público, amplitud que supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas;

- Una interpretación armónica de las disposiciones en materia de datos personales y de acceso a la información lleva a sostener que el art. 11 de la Ley 25326, en cuanto subordina la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanza a aquéllos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública, cuando la solicitud de información que no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes reciben la ayuda social (o son beneficiarios de programas o subsidios sociales), sino a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social;

- Si la norma que reglamenta el Acceso a la Información Pública, al regular las excepciones al deber de proveer información, no determina de manera autónoma -en la materia que aquí interesa- lo relativo a los "datos sensibles" que fundamentan la restricción a aquel deber genérico, sino que se remite, lisa y llanamente, a lo normado en la Ley 25.326, siendo éstos los definidos por dicha ley en su art. 2º, la Administración no puede oponerse a brindar información acerca de subsidios sociales extendiendo lo "sensible" más allá de los límites marcados por dicha norma, por cuanto ello constituye una prerrogativa que sólo compete al legislador (conf.: voto de los jueces Petracchi, Argibay y Highton de Nolasco, in re "CIPPEC").

- Debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública, sin perjuicio de que si ulteriormente con base en esta información no sensible, se verificase por parte de un tercero un comportamiento discriminatorio respecto de un beneficiario de un plan social, se le

deberá garantizar a éste el recurso a las vías legales adecuadas para -en su caso- impedirlo, hacerlo cesar y obligar a brindar la correspondiente reparación;

- Para asegurar el derecho a la información sobre asignación de subsidios sociales, no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron los programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de los beneficiarios, sino que la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad.

e.- Cabe destacar que el “acceso a la información pública y de interés general” está reconocido (en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que habrán de concretar el interés general en cada supuesto) como un derecho derivado del “derecho fundamental a la buena administración pública”, según se lee en el punto 38, capítulo tercero, de la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (realizada en Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013).

f.- Por último, es dable mencionar que según la Procuración del Tesoro de la Nación nada obsta a proporcionar la información requerida por una entidad sindical (en el caso se trataba de la Asociación de Trabajadores del Estado-ATE), en todas sus partes, vinculada con todos los contratos en vigencia, las Unidades Retributivas asignadas a su personal y las últimas evaluaciones de desempeño del personal de planta permanente de una Secretaría, con el sólo recado de que el sindicato debe preservar la identidad de las personas involucradas en caso de ser publicada la información proporcionada (con fundamento en art. 12 del Reglamento del

Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado por el Decreto N° 1172/03, que establece que cuando la información contenga datos personales, éstos deben ser protegidos; vid Dictamen n°359/2004, Tomo: 250, p. 337).

6.- Protección de los datos personales.

La Ley de Habeas Data 25.326 , define a los “datos personales” como aquella “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”. Dentro de esta categoría genérica, la ley conceptúa a los “datos sensibles” como aquellos “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual” (vid art. 2).

Los segundos no están alcanzadas por el deber de informar, y sólo pueden ser tratados con finalidades estadísticas o científicas, siempre que no puedan ser identificados sus titulares. Los antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por las autoridades públicas competentes, y los datos relativos a la salud únicamente pueden ser tratados por los establecimientos sanitarios, siempre bajo cubierta del secreto profesional (vid arts. 7 y 8), así también su cesión está limitada para fines epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares (conf. Art. 11, inc. 3-d).

Los datos personales genéricos, en cambio, están protegidos con un menor grado de intensidad; pues, cuando se trata de datos personales obtenibles de fuentes de acceso público irrestricto o contenidos en listados que sólo mencionen el nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio del titular - entre otros supuestos enumerados en el inc. 2, del art. 5, correlativo con el art. 11 inc. 3-, la ley permite que sean tratados sin necesidad de requerir el consentimiento del titular (lo cual incluye

hasta la posibilidad de su cesión a terceros a través de comunicaciones y consultas, vid arts. 2, 5, inc. 2- y 11, inc. b-).

Fuera de estas suposiciones, los datos personales sólo pueden ser tratados y cedidos con el previo consentimiento del su titular (conf. Arts. 5, inc. 1, y art. 11, inc. 1). La cesión de datos personales no puede ser realizada para el cumplimiento de otros fines que no sean los directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario (conf. Art. 11, inc. 1).

7.- Aplicación de las pautas expuestas al caso.

Teniendo en cuenta las pautas normativas y jurisprudenciales expuestas, a la luz de las circunstancias de la causa concluyo que:

a.- Los cuestionamientos de la Municipalidad demandada al interés invocado por la actora y a la extensión que ésta otorga al deber de informar que tiene el Departamento Ejecutivo frente al H. Concejo Deliberante en virtud de la Ley de Responsabilidad Fiscal, se desvanecen al poco de confrontarlos con la amplitud que la legislación y la jurisprudencia asignan al acceso a la información pública, la cual se caracteriza por ser un derecho humano fundamental, de interpretación progresiva, colectivo, que corresponde a toda persona por el solo hecho de integrar la comunidad política, ante lo cual la información pública debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se esté frente una legítima restricción.

b.- El conflicto por la posible colusión entre un amplio acceso a la información pública, con la afección al derecho a la intimidad por la entrega o publicidad de datos personales contenidos en documentos, registros o archivos públicos (cuestión que ha dado lugar a algunas elucubraciones doctrinarias, vid: MASCIOTRA, Mario: “El controvertido ámbito de aplicación de la ley de protección de datos personales”, en LL 2008-B, p. 166; TRAVIESO,

Juan Antonio y RUIZ MARTÍNEZ, Esteban: “Protección de datos personales y acceso a la información pública en tensión: Conflictos y armonías”, en LL 27-7-2015, p.1), entiendo que está resuelto de modo armónico por el legislador comunal desde que el art. 4, inc. b) de la Ordenanza N° 3.660/17132/06 no limita el acceso a la información cuando ella refiere meramente a “datos personales”, sino sólo a cuando éstos, además, son “de carácter sensible”, en los términos de la Ley 25326.

c.- La información requerida por la asociación sindical actora (nombre, DNI, categoría escalafonaria, naturaleza del vínculo, lugar de prestación de las funciones y horario de trabajo del personal que presta servicios para la Municipalidad) no comprende datos personales de carácter sensible, ni de aquellos especialmente protegidos por la Ley 25326 (cuya tutela requiere el consentimiento del titular previo a su cesión a terceros). Por tal motivo, la pretensión del municipio de tener por cumplida la solicitud de la actora mediante los informes globales remitidos al H. Tribunal de Cuentas (que están publicados en la página web oficial de este organismo de control) no cumple de manera acabada con su deber de entregar la información de forma completa y con la suficiente amplitud como para que la actora pueda satisfacer su derecho a conocer el universo de empleados municipales hacia quienes se extiende su objeto sindical, atravesando la publicidad todas las etapas del accionar público, desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular, ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad en perjuicio de los intereses de los trabajadores municipales.

d.- Los fines invocados por la actora, en función de los cuales requiere el acceso a la información pública sobre la totalidad del personal que se desempeña para el municipio, no lucen ajenos a los vinculados con el cumplimiento de los derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales, regulados en la Ley 23551.

e.- Atento el fundamento del derecho al acceso a la información pública, expresado por la jurisprudencia de la CSJN y la CorteIDH, las afirmaciones antes vertidas no obstan a aclarar que respecto de los empleados que presten sus servicios a causa de algún plan social, el deber de la parte demandada sólo alcanza a quienes son beneficiarios de aquellos programas de ayuda social financiados con fondos públicos municipales.

7.- A modo de conclusión final, coincidente con lo dictaminado por el Procurador General, y si mis distinguidos colegas de Sala adhieren a los fundamentos antes expresados, entiendo que corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa de marras.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, dijo:

Atento al resultado al que se arriba en la cuestión anterior corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa entablada a fs. 8/13 por el Sindicato de Obreros y Empleados de la Municipalidad de Mendoza (SOEM) y, en consecuencia, condenar al Departamento Ejecutivo a que, dentro del plazo previsto en el art. 68 de la Ley 3918, suministre a la actora la información pública requerida consistente en un listado con la totalidad del personal que presta servicios para la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, detallando los siguientes datos: nombre, número del documento de identidad, categoría escalafonaria, naturaleza jurídica de la relación de empleo (planta permanente, planta temporaria, locación de servicio, locación de obra o beneficiario de un programa de ayuda social financiado con el erario público municipal), lugar de prestación de las funciones y horario de trabajo.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, dijo:

Las costas deben ser impuestas a la demandada vencida (art. 36 del C.P.C. y art. 76 del C.P.A.).

Al sólo efecto regulatorio, dado que la demanda no contiene un reclamo económico, sino que la cuestión se centró en la revisión acerca de la denegatoria a la solicitud del sindicato para acceder a un listado con la nómina de la totalidad de los empleados que prestan servicios para la Municipalidad requerida; resultan aplicables al caso las pautas contenidas en el art. 10 de la Ley Arancelaria, encontrándose autorizado el Tribunal a ejercer esa facultad dentro de un amplio margen de discrecionalidad (L.A.: 134-419).

Entre tales pautas se aprecia la efectiva labor realizada por los profesionales intervinientes, la prueba rendida (documental e informes rendidos por la propia entidad estatal demandada), y la efectiva duración del proceso. Por todo ello se estima justo y equitativo fijar en \$6.900 el honorario por el patrocinio de la parte actora.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 12 de agosto de 2015.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1° Hacer lugar a la acción procesal administrativa entablada a fs. 8/13 por el Sindicato de Obreros y Empleados de la Municipalidad de Mendoza (SOEM) y, en consecuencia, condenar al Departamento Ejecutivo a que, dentro del plazo previsto en el art. 68 de la Ley 3918, suministre a la actora la información pública requerida consistente en un listado con la totalidad del personal que presta servicios para la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, detallando los siguientes datos: nombre, número del documento de identidad, categoría escalafonaria, naturaleza jurídica de la relación de empleo (planta permanente, planta temporaria, locación de servicio, locación de obra o beneficiario de un programa de ayuda social financiado con el erario público municipal), lugar de prestación de las funciones y horario de trabajo.

2° Imponer las costas a la parte demandada (Art. 36 del C.P.C.).

3° Regular los honorarios profesionales al Dr. Martín E. SÁNCHEZ, en la suma de Pesos SEIS MIL NOVECIENTOS (\$ 6.900); conf. arts. 10 y concs. L.A.

4° Dése intervención a la Caja Forense y a la Administración Tributaria Mendoza.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse a origen las actuaciones administrativas acompañadas.

DR. JORGE HORACIO NANCLARES

Ministro

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE

Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ

Ministro