

TRABAJO FINAL DE GRADUACION



Información pública y datos personales: cómo conviven en un estado de
derecho.

Análisis del fallo Asociación Civil c/ Cámara de Senadores.

Carrera: Abogacía.

Nombre de la alumna: Bárbara Gordillo Agüero.

Legajo: VABG81545.

D.N.I.: 23.568.305.

Fecha de entrega: 3 de julio de 2020.

Tutora: Belén Gulli.

Año 2020.

Tema: Acceso a la Información Pública.

Autos: “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”. CAF 89556/2018/CA1.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - Sala IV.

Fecha de la sentencia: 4 de febrero de 2020.

SUMARIO

I. Introducción. II. Hechos, Historia Procesal y Resolución. II.a Hechos. II.b Historia Procesal. II.c Resolución del Tribunal. III. *Ratio Decidendi*. IV. Análisis conceptual y antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. IV.a Legislación. IV.b Doctrina. IV.c Jurisprudencia. V. Reflexiones finales. VI. Referencias Bibliográficas. VI.a Legislación. VI.b Doctrina. VI.c Jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN

El cargo de defensor de niños, niñas y adolescentes fue creado en 2005 por la ley 26.061, pero recién en 2018 se tomaron los exámenes a los postulantes del concurso público de oposición y antecedentes. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, amparándose en la ley de acceso a la información pública, solicitó el acceso a dichos exámenes corregidos. El objeto de la ley 27.275 es garantizar el acceso a la información pública y promover la transparencia de la gestión pública. Este derecho incluye la posibilidad de solicitar la información que generen, obtengan o custodien los sujetos obligados, entre ellos el Poder Legislativo, de los cuales se presume pública dicha información. Por otro lado, la ley 25.326, de protección de datos personales, busca la protección de los mismos para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas. Define tanto los datos personales como los datos sensibles, y trata la cuestión de cuándo es ilícito su tratamiento y cuándo es necesario el consentimiento de su titular. La jueza de primera instancia consideró que los datos solicitados no revestían carácter público y se trataba de datos personales de los postulantes.

En la sentencia de la Cámara de Apelaciones, que se analizará en esta nota a fallo, se discute si son aplicables o no al caso los incisos d) (información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial), h)

(información protegida por el secreto profesional) e i) (información que contenga datos personales), del artículo 8 de la ley 27.275, así como el art. 5 inc. 1° de la ley 25.326 (consentimiento libre, expreso e informado del titular de datos personales).

El artículo 4° de la ley 27.275 legitima a toda persona a solicitar y recibir información pública, mientras que el artículo 1° de la ley 25.326 protege los datos personales asentados en registros públicos o privados para garantizar el derecho al honor y a la intimidad. Por ello, el problema jurídico que se plantea es de relevancia, para ser más específica, de aplicabilidad normativa, ya que debe determinarse si en este caso se aplicará lo dispuesto en la ley de acceso a la información pública, brindándose dicha información, o si por el contrario, se considerarán datos personales o sensibles, protegidos por la ley de datos personales, y se negará su acceso. Moreso y Vilajosana (2004), al tratar este tipo de problemas, nos hablan de normas que no son aplicables al caso, como son las antinomias o contradicciones, que pertenecen al mismo sistema, pero que no pueden aplicarse a la vez. Para poder resolver qué norma debe ser aplicada, no siempre es suficiente utilizar criterios de resolución de antinomias, como se verá en el caso bajo análisis; de allí la complejidad del problema.

La importancia de este fallo está dada por la trascendencia de los derechos en juego, que casi siempre estarán en pugna en situaciones similares. En un estado de derecho debe poder garantizarse la transparencia institucional, brindando amplio acceso a la información pública. Pero a su vez, no deberían verse jamás amenazados los derechos personalísimos de sus ciudadanos. Para garantizar que se respeten ambos derechos se deben aplicar correctamente las normas correspondientes, ya que una incorrecta interpretación y aplicación puede conculcar uno de ellos. La relevancia del análisis de este fallo surge de la necesidad de dar una respuesta justa al problema planteado.

II. HECHOS, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN

II.a Hechos

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia solicitó con fecha 4 de octubre de 2018, al Senado y la Cámara de Diputados de la Nación, Comisión Bicameral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que le entregue copia de los exámenes corregidos de los postulantes en el concurso de selección para la designación del defensor de niñas, niños y adolescentes. Dicha información le fue denegada mediante resolución de fecha 23 de octubre. Está en discusión la aplicabilidad a este caso de la ley 27.275, de acceso a

la información pública, y si ésta ha sido obtenida en carácter confidencial o por secreto profesional, y la ley 25.326 de protección de datos personales, en particular el artículo que define los datos personales y los sensibles, y el que trata sobre el consentimiento del titular de los datos.

II.b Historia procesal

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia presentó un amparo. La jueza de primera instancia falló en contra de la Asociación, rechazando el amparo, aduciendo que los exámenes solicitados no constituían documentos públicos sino que se trataba de documentación que contenía datos personales que hacían a la intimidad de los postulantes. La Asociación presentó recurso de apelación.

II.c Resolución del Tribunal

La Cámara Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) resolvió "admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que, en el plazo de 10 días, permita el acceso a copia íntegra de todos los exámenes de los candidatos que rindieron la prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes, del 28 de setiembre de 2018, corregidos y con sus respectivas notas, identificando en cada caso a los postulantes autores de cada uno de ellos, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 14 y 17, ley 16.986 y 279, CPCCN)."

III. *RATIO DECIDENDI*

El Tribunal argumenta que la información personal que forma parte de la gestión pública no es alcanzada por la ley 25.326, ni tampoco es aplicable dicha ley sólo porque la información que se solicita involucre datos de un tercero. No se trata de datos personales ya que no están referidos a los postulantes, sino que son sus "producciones intelectuales". No pueden tampoco ser vistos como datos sensibles, ya que no revelan ninguno de los datos previstos en la ley. Por lo tanto, concluye que la información requerida es de naturaleza pública, y se le aplica la ley 27.275. Luego deduce que tampoco se configuran las excepciones de la obligación de brindar la información, ya que no hay compromiso de derechos de terceros, ni secreto profesional, ni carácter confidencial. Por último, con respecto al consentimiento de los postulantes, señala que la ley 25.326 indica que no es necesario cuando los datos "se recaben para el ejercicio de funciones propias

de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal"; y la ley 27.275 precisa quiénes son los sujetos obligados a brindar la información pública, por lo que, en caso de denegarla, sólo contra ellos debe dirigirse la pretensión judicial; lo que deja en evidencia que los postulantes son meros terceros, a los que no corresponde dar intervención en la causa. El juez de Cámara Rogelio W. Vincenti, en su voto individual, señaló que rige el principio de máxima divulgación y se presume que toda información es accesible. Descarta que la información solicitada sea de carácter privado, recordando que la ley 27.275 establece la presunción de que la información que posee el Estado es pública y su acceso puede limitarse solamente en los casos que la norma prevé como excepciones. Por último expresa que la divulgación de los exámenes no vulnera el derecho a la intimidad y al honor, y que no es necesario el consentimiento de los postulantes.

IV. ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES

IV.a Legislación

El derecho a la protección de datos personales está tutelado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, artículo 43 (habeas data), y en el artículo 75 inciso 22 (artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica). También en el Capítulo 3, Libro Primero, Título I del Código Civil y Comercial de la Nación (derechos y actos personalísimos, artículos 51 y 52), y finalmente regulado en la ley 25.326 de protección de datos personales y el decreto 1558/01.

El derecho de acceso a la información pública, por su parte, fue originariamente pensado como derecho a la libertad de prensa y libertad de expresión, como bien nos recuerdan Travieso y Ruiz Martínez (2015), y se hallaba de manera implícita en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional. Luego de la reforma, de manera explícita en el artículo 75 inciso 22 (Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo artículo 19). (Travieso y Ruiz Martínez 2015). Además, con anterioridad a la sanción de la actual ley 27.275 de acceso a la información pública, contábamos con el decreto 1172/2003, que garantiza a toda persona el derecho a requerir, consultar y recibir información "completa, adecuada, oportuna y veraz" de cualquiera de los sujetos obligados, información que se presume pública.

IV.b Doctrina

Díaz Cafferata (2009) aporta una clara definición del derecho de acceso a la información pública:

El derecho de acceso a la información pública es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada. (Díaz Cafferata, 2009, pag. 153).

Explica que este derecho es consecuencia del sistema republicano de gobierno porque ese sistema demanda la publicidad de los actos de gobierno, la cual a su vez requiere que se respete este derecho, cuya consecuencia lógica es que “el sistema republicano de gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información”. Por último es importante resaltar el concepto que nos deja de que en una república debe primar el derecho a “saber”, mientras que la información “reservada” debe ser excepcional. Por lo que los actos de gobierno deben tener la mayor publicidad que sea posible. (Díaz Cafferata, 2009).

Sucunza (2016), por su parte, aporta una mirada al contexto en que fue dictada la ley de acceso a la información pública. Señala la importancia de que haya sido reconocido como un derecho por la Constitución y las Convenciones Internacionales, y que se haya consolidado su interpretación tanto por nuestra Corte Suprema como por los órganos internacionales y americanos de protección de derechos humanos. Impactó también el hecho de la inexistencia de leyes similares sobre el tema, un retroceso en la publicación de información, el apoyo de ciertas ONGs, gran desconfianza de la sociedad debido a hechos de corrupción, y una matriz institucional que entiende al poder “de forma discrecional, secreta y distante a la ciudadanía”. La norma se basa en los principios de: “presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, apertura, disociación, no discriminación, máxima premura, gratuidad, control, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, facilitación y buena fe”. Seguidamente, el autor explica que para aplicar las leyes racionalmente hay que interpretarlas “de manera coherente con el ordenamiento como un todo”. De esto se trata el principio de buena fe: para garantizar este derecho, la ley debe ser interpretada de modo de cumplir los fines perseguidos por el mismo, aplicando el derecho, y promoviendo la transparencia y lealtad institucional. Por otro lado, remarca que la ley no

es suficiente. Una de sus críticas se centra en el hecho de que las excepciones son demasiado amplias y numerosas, otra en la dificultad de discernir qué información es pública y cuál no, ambos temas discutidos en el fallo que se analiza. (Sucunza, 2016).

Travieso y Ruiz Martínez (2015) nos enseñan sobre la aparente tensión entre el derecho de acceso a la información pública y el de protección de datos personales, resaltando que la idea no es preferir uno y destruir el otro, sino potenciar ambos, ya que los dos aportan a impulsar la democracia. Hacen alusión al fallo CIPPEC, recordando que fue éste el caso que inició el debate sobre el delicado equilibrio entre ambos derechos. Antes del caso CIPPEC, en los fallos Costa y PAMI, la Corte mantiene que el derecho a la información es un derecho humano esencial, pero sin hacer alusión a la protección de datos personales. En CIPPEC, en cambio, analiza la relación entre ambos derechos.

Travieso y Ruiz Martínez apuntan a una discusión filosófica sobre si hay derechos incompatibles, y se preguntan si consentir uno puede implicar rechazar otro. ¿Hay que optar entre derechos o darles prioridad? Citan a Delpiazzo (2012, pag. 3 y sig.), quien argumenta que los derechos deben interpretarse de manera armónica, analizando cada uno de ellos desde su esencia para poder definir cuál aplica al caso concreto, en lugar de intentar precisar el “peso” de cada uno para decidir cuál vence y cuál es sometido. Los autores continúan explicando que en un caso conflictivo se utilizará esta armonización evaluando las particularidades del caso en concreto, ya que no hay soluciones generales, para valorar la aplicabilidad y magnitud de cada derecho, conservando su contenido fundamental. Los derechos no tienen que aniquilarse sino fortalecerse y enfatizarse, cada uno en la fase y situación que corresponda. No se trata de elegir un derecho o el otro, sino por el contrario de sumarlos: proteger la privacidad e intimidad y la transparencia estatal.

Los derechos son relativos; aplicando este principio se logra armonizarlos. No todos los datos personales reciben el mismo grado de protección, sino que depende de cada caso; debe dejarse un espacio para el control de la actividad del Estado, que es de interés público. Ante un pedido de acceso a la información pública, la esencia intrínseca de la persona será una restricción, mas no así la intimidad como concepto genérico. Los autores concluyen, luego de un profundo análisis, que el Estado debe brindar la información que posee, pero bajo el control de legalidad. Debe lograrse un balance entre estos derechos, haciéndolos compatibles, respetando sus características intrínsecas, sin olvidar el bien común. Si sólo se respetara el derecho a la información, todos estaríamos

vulnerables; si sólo se respetara el derecho a la protección de los datos personales, se afectaría el derecho a la información. Travieso y Ruiz Martínez culminan su examen, indicando que:

Reconocer la trascendencia de todos los derechos en su conjunto, exige evitar todo sacrificio innecesario, en la inteligencia que el objeto del derecho no es perder efectividad o vigencia de un derecho frente a otro. La labor consiste en la búsqueda de la potenciación superadora del conflicto de intereses para su resolución por medio de más y mejores derechos, buscando el justo lugar para cada uno. (Travieso y Ruiz Martínez, 2015, pag. 9).

Finalmente, cabe mencionar, con respecto a la protección de los datos personales, lo expuesto por Flammini (2019), en las XLVIII Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa, quien sostiene que hay un espacio de libertad individual que solamente pertenece al individuo, y que si se difunde entraña un peligro para la intimidad, ya que nadie puede entrometerse en la vida privada de otra persona, ni divulgar ciertos aspectos sin su consentimiento. Hay una íntima relación entre la intimidad y la libertad. (Flammini, 2019).

IV.c Jurisprudencia

Al analizar lo que la jurisprudencia tiene para decir sobre este tema, nos encontramos con dos posturas antagónicas: por un lado, a modo de ejemplo, la del fallo de primera instancia, y la del caso “D. Z. N. c/ Balvanera Producciones S.R:L. y Otro s/daños y perjuicios”, y por otro lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en numerosos fallos.

En el fallo de primera instancia (Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y Otro s/ Amparo Ley 16.986", 89556/2018) la jueza concluye que los exámenes no son documentos públicos; que solamente el llamado a concurso tiene carácter público, así como la información relacionada, o sea lo “indispensable” para elegir al defensor de niñas, niños y adolescentes; y que conocer el contenido de los exámenes no hace a la transparencia de dicho concurso. También considera que la información solicitada incluye datos personales que hacen a la intimidad de los postulantes, por lo que sólo ellos deben tener acceso a los exámenes y darlos a conocer si lo desean, ya que los mismos no son información pública, al igual que su información personal. Y en el caso “D. Z. N. c/ Balvanera Producciones S.R:L. y Otro s/daños y perjuicios”, la Cámara

considera que todos tienen derecho a que se preserve su intimidad y se respete su dignidad, para que la persona humana pueda gozar de plenitud.

La Corte, por su parte, reitera en el fallo CIPPEC el criterio que venía sosteniendo en varios fallos, de que la ley debe interpretarse de acuerdo a su letra, y sin hacer colisionar sus disposiciones sino conciliándolas y armonizándolas. Para ello debe entenderse que la ley de datos personales no alcanza a la información personal que es parte de la gestión pública. Confirma lo expresado claramente en la ley de datos personales, que si no se trata de información referida a origen racial, opiniones políticas, creencias religiosas, afiliación sindical o información sobre la salud o vida sexual, denominados datos sensibles, no se afectan ni el honor ni la intimidad de las personas. Menciona asimismo que la demandada en dicha causa pretende mostrar que el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad y el honor están en pugna, cuando no es así. En el mencionado fallo, la Corte señala que el Estado se negó a brindar información excediendo los supuestos en que la ley lo permite, justificándose en una supuesta protección a los derechos de terceros, que no es tal. Luego indica que “en la ponderación de los derechos que se encontrarían en conflicto (...) debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública”. (Fallos 337:256).

En el fallo PAMI, analiza el principio de publicidad de los actos de gobierno, al que considera un derecho social, base de un gobierno republicano, a pesar de no estar enumerado en la Constitución. Señala que el demandado no había acreditado ninguna restricción legal para no brindar la información que le fuera requerida. El derecho de acceso a la información figura en el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la dimensión individual y social del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han inferido de este derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el de acceso a la información. (Fallos: 335:2393).

En el fallo Savoia, la Corte considera que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, por lo que, como deviene del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fijar restricciones a este

derecho debe hacerse mediante el dictado previo de una ley en sentido formal. Considera que la información de carácter público pertenece al pueblo, y no al Estado. Concluye que serían inútiles las políticas de transparencia con respecto a la información pública, si se ponen trabas para obtenerla. (Fallos 342:208).

Por su parte, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, la CIDH detalla que el Estado debe guiar su actuación por los principios de transparencia y publicidad de la gestión pública, para que las personas puedan controlar dicha gestión, y cuestionar, averiguar y decidir si se cumplen las funciones públicas debidamente. Este control social fomenta la transparencia. Para ello el Estado debe garantizar el acceso a la información que controla. De este modo fomentará la participación ciudadana. (CIDH, Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*).

V. REFLEXIONES FINALES

Luego del estudio del caso se hace evidente que la jueza de primera instancia había arribado a una conclusión errónea e injusta, después de un análisis superficial de la cuestión. Casi sin argumentación, ni sustento de su posición en jurisprudencia ni doctrina, sino solamente citando algunos artículos del Reglamento de Procedimiento de Concurso Público de Antecedentes y Oposición, deduce que los exámenes no son documentos públicos; que solamente tiene carácter público lo “indispensable” para elegir al defensor de niñas, niños y adolescentes; y que conocer el contenido de los exámenes no hace a la transparencia de dicho concurso.

En primer lugar, los exámenes deberían considerarse una parte “indispensable” para la selección del defensor, ya que sin ellos no puede llevarse a cabo, y son justamente ellos su filtro, lo que, siguiendo el razonamiento de la jueza, los convertiría en documentos públicos.

Por otro lado, vuelve a caer en una contradicción al negar la relación de los exámenes con la transparencia, ya que sin ellos, el cargo sería ofrecido en base a criterios subjetivos, o al menos sin haberse podido verificar la idoneidad de los participantes.

Seguidamente considera que la información solicitada incluye datos personales que hacen a la intimidad de los postulantes. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones consideró que no se trataba de datos personales, ni se lesionaba la intimidad de los postulantes, ni se precisaba de su consentimiento para darlos a conocer, ya que considera

a los postulantes meros terceros a quienes no corresponde dar intervención, y que sí se trataba de información pública.

Acertadamente, la Cámara considera que la ley de protección de datos personales no es aplicable solamente porque la información que se solicita contenga datos de terceros, y sigue la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo CIPPEC, cuando indica, como se señalara en el punto IV.c, que dicha ley no alcanza a la información personal que forma parte de la gestión pública.

Continúa también en línea con la posición de la Corte en el fallo Savoia, al considerar que la naturaleza de la información requerida es pública, y por lo tanto se le aplica la ley 27.275.

La Cámara, inteligentemente, coincide con la opinión de la Corte, tanto en el fallo CIPPEC como en Savoia, al considerar que, tratándose de información pública, el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, por el que se presume en principio que toda información es accesible.

Con respecto al carácter de los datos, es también atinado el razonamiento de la Cámara, quien considerando detenidamente la letra de la ley 25.326, así como lo concluido por la Corte en el caso CIPPEC, arriba a la resolución de que no se trata de datos personales, mucho menos de datos sensibles, ya que no se refieren a datos sobre el origen racial, convicciones políticas o religiosas, afiliación sindical o datos sobre la salud o vida sexual, por lo que no hay afectación de la intimidad ni del honor de las personas.

Mencioné al comienzo que nos hallábamos ante un problema de aplicabilidad normativa, y que deberíamos determinar cuál de las dos leyes era aplicable al caso en cuestión. Pero que no necesariamente encontraríamos la solución mediante la utilización de criterios de resolución de antinomias. Estos criterios son útiles a la hora de dilucidar la aplicabilidad de una norma sobre otra en virtud de un criterio cronológico mediante el cual una ha derogado a otra; un criterio jerárquico por el cual la ley superior en jerarquía deroga la inferior; o un criterio de especialidad por el cual prevalece la norma especial por sobre la general. También podría utilizarse un criterio de competencia, en caso de corresponder.

Pero en el caso bajo análisis, ninguno de estos criterios sirve para identificar la norma aplicable. Tampoco se trata de ponderar el peso de una sobre otra, como si se tratara de principios en pugna, como bien explicaran Travieso y Ruiz Martínez.

Podemos concluir, entonces, como indicaron varios autores citados en el punto IV.b, que ambos derechos, el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales, son fundamentales en un estado de derecho, y que no es necesario aniquilar uno para que pueda existir el otro. Por el contrario, debemos armonizarlos, considerando todo el sistema jurídico como una unidad. Ambos derechos están contemplados en nuestra Constitución Nacional, y en sendas leyes, además de numerosos tratados internacionales. A primera vista puede parecer que estas normas colisionan, por eso es menester que el juez o tribunal, en cada caso concreto, haga un análisis profundo para poder determinar cuál corresponde aplicar, algo exitosamente logrado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en esta oportunidad.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VI.a Legislación

Constitución Nacional: artículos 14, 19, 32, 43, 75 inciso 22.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) artículos 11 y 13.

Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 19.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 19.

Código Civil y Comercial de la Nación, Capítulo 3, Libro Primero, Título I del (Derechos y actos personalísimos, artículos 51 y 52).

Ley 25.326. Protección de datos personales. Habeas Data. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial del 02 de noviembre de 2000.

Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial del 26 de octubre de 2005.

Ley 27.275. Derecho de Acceso a la Información Pública. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial del 29 de septiembre de 2016.

Decreto 1172/2003. Presidente de la Nación Argentina. Publicado en el Boletín Oficial del 04 de diciembre del 2003.

Decreto 1558/01. Presidente de la Nación Argentina. Publicado en el Boletín Oficial del 03 de diciembre del 2001.

VI.b Doctrina

Díaz Cafferata, S. (2009). *El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuestas para una Ley*. En Revista de la Facultad de Derecho de la U.B.A., N° 86. Cita: Id SAIJ: DACF110106.

Flammini, M. L. (2019). *El manejo de los Datos Genéticos en la Legislación Argentina*. XLVIII Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa (48 JAIIO). En XIX Simposio Argentino de Informática y Derecho (SID 2019). Cita: ISSN: 2451-7526. Páginas: 43-58. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/89246> (consultado el día 07/06/2020).

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Sucunza, M. A. (2016) *Acceso a la información pública: apuntes de una ley imprescindible pero insuficiente*. En Revista La Ley on line. Cita: AR/DOC/5064/2016.

Travieso, J. A. y Ruiz Martínez, E. (2015). *Protección de datos personales y acceso a la información pública en tensión: Conflictos y armonías*. En Revista La Ley on line. Cita: AR/DOC/2302/2015.

VI.c Jurisprudencia

CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 86, 87.

C.S.J.N. “CIPPEC c/ EN - MO Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 337-256.

C.S.J.N. “Asociación Derechos Civiles cl EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 335:2393.

C.S.J.N. “Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 342:208.

Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y Otro s/ Amparo Ley 16.986", 89556/2018.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil . Sala/Juzgado: J. "D. Z. N. c/ Balvanera Producciones S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios". CIV 057840/2010/ CA001. 18-ago-2016.

Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**CAF 89556/2018/CA1 “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN –
Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”**

Buenos Aires,

4 de febrero de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia a fs. 177/184 contra la sentencia de fs. 172/176, que rechazó la acción de amparo tendiente a acceder a los exámenes corregidos de los postulantes en el concurso de selección para la designación del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes; y

CONSIDERANDO:

1º) Que la **jueza de grado**, apartándose de lo dictaminado por el **fiscal de la instancia** (fs. 154/167), entendió que tales exámenes *no revestían carácter público*, en atención al anonimato asegurado por los arts. 3º, 8º y 9º del Reglamento de Procedimiento de Concurso Público de Antecedentes y Oposición para designar al Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, en tanto aquéllos sólo podían ser revisados por los mismos postulantes y sólo a ellos les correspondía —si así lo desean— darlos a conocer. En este sentido, precisó que sólo el llamado a concurso y la información relacionada con la convocatoria tenían carácter público, no así los datos suministrados por los postulantes con carácter de declaración jurada, los exámenes o cualquier otro parámetro de prueba o comparación que se haya realizado. Sobre dicha base, concluyó que tales documentos incluyen —en muchos casos— datos personales que hacen a la intimidad de los postulantes (fs. 172/176).

2º) Que la parte **recurrente** se agravió de la errónea interpretación que recibieron las normas involucradas en el pronunciamiento apelado, tales como la Ley de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales (27.275 y 25.326), y los tratados internacionales. Señaló que todas ellas exigen el acceso a los documentos pretendidos y que no se verifican las excepciones invocadas por la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para denegar su divulgación, vinculados con la afectación de derechos de terceros y el carácter secreto de la información (art. 8º, inc. d y h de la ley 27.275). En este sentido, cuestionó la apreciación efectuada por la magistrada en relación

con los hechos y la calificación de la información pretendida como privada o secreta. Finalmente, destacó que el interés público comprometido en el conocimiento de la evaluación de los candidatos a un cargo de tal importancia es mucho mayor al hipotético daño que tal revelación podría ocasionar a estos últimos (fs. 177/184).

En oportunidad de contestar el **traslado del memorial**, la Cámara de Diputados de la Nación insistió en que la información pretendida se encuentra resguardada por el art. 5º, inc. 1º de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, en cuanto exige el consentimiento del postulante para su exhibición, en tanto destacó que la imparcialidad del proceso de selección se encuentra resguardado por la propia Comisión Bicameral, circunstancia que exime su divulgación en los términos del art. 8º, incs. d e i, de la ley 27.275 (fs. 201/205). La Cámara de Senadores de la Nación, por su lado, informó que, el 26 de junio de 2016, se aprobó la designación de la Defensora y sus adjuntos, razón por la que —según sostuvo— la cuestión habría devenido abstracta (fs. 201/205).

3º) Que el **Fiscal General** dictaminó en sentido favorable a la procedencia del recurso y propuso hacer lugar al amparo, con fundamento en la presunción de publicidad de la información y de los principios de transparencia y máxima divulgación. Sobre dicha base, entendió que la falta de autorización expresa para la publicación de las evaluaciones no puede ser interpretada en el sentido de restringir el acceso a la información producida en el marco de un concurso público convocado para un cargo de relevancia institucional. Tampoco entendió configuradas las excepciones fundadas en el compromiso de derechos de terceros por resultar información obtenida en carácter confidencial o en el secreto profesional (art. 8º, incs. d y h, ley 27.275), en la medida en que los postulantes, al participar del concurso público de oposición y antecedentes, consintieron que sus datos fuesen recabados y se sometieron al reglamento aludido, que dispone el oportuno levantamiento del anonimato (fs. 208/211 y vta).

4º) Que los fundamentos de la sentencia y el tenor de los agravios (y sus respuestas) delimitan la tarea revisora de esta alzada respecto de la aplicación las normas jurídicas vinculadas y la apreciación de los hechos involucrados a los efectos de determinar: (i) si la finalización del procedimiento de selección obsta a la subsistencia de caso o controversia e impiden un pronunciamiento del Tribunal; en caso negativo, (ii) si la información pretendida es *pública* y en tal caso se rige por el principio de máxima divulgación establecido en la ley 27.275 o, por el contrario, reviste el carácter de *dato*

personal o sensible protegido por el principio de autodeterminación informativa previsto en la ley 25.326; (iii) en la primera hipótesis (dato personal), si se verifican las excepciones que habiliten su exhibición, sea con apoyo en el compromiso de derechos de terceros por resultar información obtenida en carácter confidencial, o en el secreto profesional (art. 8, incs. d y h, ley 27.275).

Se encuentra excluido de la jurisdicción del Tribunal tanto el examen de la declinatoria como de la legitimación activa, en la medida en que tales cuestiones que fueron rechazadas en la instancia, no fueron objeto de apelación por la parte demandada (art. 271, CPCCN). A todo evento, cabe recordar el carácter amplio que se ha atribuido a la legitimación para acceder a la información pública (Fallos: 335:2393; 337:256 y 1108; 342:208).

5º) Que la invocada finalización del procedimiento de selección por la efectiva designación de la Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes y sus adjuntos no produjo en autos la extinción del objeto procesal, toda vez que aquella circunstancia no produjo la desaparición del presupuesto fáctico y jurídico que dio pie a la demanda, vinculado con el interés de acceder a los fundamentos que determinaron la elección de los candidatos más idóneos para ocupar aquellos cargos, en la medida en que una parte de aquel concepto jurídico indeterminado se integró con el examen escrito y su calificación, cuyo conocimiento se persigue en autos.

De modo que **subsiste el caso o la controversia**, en la medida en que la parte demandada mantiene su posición denegatoria de brindar la información y la accionante, su interés en obtenerla vinculado con el escrutinio del criterio de selección adoptado en la designación de los candidatos más idóneos (Fallos: 342:208).

6º) Que una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales y de acceso a la información —de acuerdo a la redacción que le han dado los propios demandados—, lleva a sostener que la ley 25.326 no alcanza a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública, pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar, el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto. En consecuencia, cabe concluir que el hecho de que la información requerida por la actora involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para

incluirla, sin más, dentro del ámbito de aplicación de la ley 25.326 (Fallos: 339:827).

En este sentido, el art. 8º, inc. i, de la Ley de Acceso a la Información Pública dispone que los sujetos obligados sólo pueden exceptuarse de proveer la información que les sea requerida cuando la información que contenga datos personales no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales (consentimiento o cesión). Por su parte, esta última define como “datos personales” a la "información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables" y como "datos sensibles" a 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" (art. 2º). Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, pero que éste no es necesario cuando: "...b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal" (artículo 5º).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos obligados no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (Fallos: 337:256, considerando 18).

En el caso, la información solicitada por el demandante —cuya denegatoria fue convalidada por la jueza de grado en la sentencia apelada—no reviste el carácter de **datos personales** de los postulantes, en la medida en que no se refiere a estos últimos, sino que constituyen producciones intelectuales elaboradas por aquéllos en respuesta a preguntas formuladas en el marco de un examen de oposición. No tienen nada de personal, salvo en lo que se refiere a su autoría. Por otra parte, no se trata de una discusión sobre la protección de tales producciones en los términos del régimen de la propiedad intelectual aprobado por la ley 11.723, sino que la demandada pretende atribuir a los exámenes escritos y su corrección un atributo ajeno a su condición y ello determinó la equivocada aplicación de un régimen previsto para otros supuestos.

Tampoco puede considerarse como **datos sensibles**, ya que los exámenes escritos no

revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a la salud o a la vida sexual (conf. definiciones del propio art. 2º, ley 25.326). En todo caso, tales producciones intelectuales permiten advertir la mayor o menor idoneidad para ocupar el cargo al que aspiran los candidatos, a tenor de la calificación que cada uno habría merecido. Esta información resulta de innegable interés público en tanto permite conocer aspectos relevantes del criterio utilizado para la calificación de los exámenes y, en consecuencia, para la determinación de los candidatos más idóneos para ocupar cargos de máxima relevancia institucional, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos de designación. En este punto, cabe destacar que la demandada no se opuso a publicar la calificación que obtuvo cada aspirante, sino la evaluación al que aquélla remite.

De modo que los exámenes rendidos en el marco de un concurso público de oposición y antecedentes no revisten el carácter de **dato personal o sensible** protegido por la ley 25.326, razón por la que su divulgación no constituye una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, y por tal motivo no resulta necesario el consentimiento de los postulantes (arts. 5º); ni tampoco permite la invocación de la excepción a su divulgación establecida por el art. 8º, inc i, de la ley 27.275.

7º) Que, descartado el carácter privado de la información pretendida, cabe recordar que la ley 27.275 establece la presunción de que toda la información en poder del Estado resulta pública, razón por la que su acceso sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esa norma, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican. Asimismo, los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esa ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere. Finalmente, la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (art. 1º, ley 27.275, en el mismo sentido, “Savoia”, Fallos 342:208).

Los sujetos obligados, carácter que reviste el Congreso de la Nación (art. 7º, inc. b, ley

27.275), sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: “[...] d) *Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; i) Información protegida por el derecho profesional*” (art. 8º, ley 27.275).

Se advierte que el temperamento adoptado por la comisión parlamentaria no se funda en el secreto de la información, sino en la protección de los terceros participantes del concurso. Tan es así que la pretensión de la actora no fue denegada lisa y llanamente, sino que se condiciona su entrega al consentimiento expreso de estos últimos (esta Sala, CAF 22888/2018/CA1 “Asociación de Defensa de los Derechos del Consumidor de Seguros c/ EN – Superintendencia de Seguros de la Nación s/ amparo ley 16.986”, resol. del 28 de mayo de 2019).

En este sentido, no se advierte la necesidad de brindar a los postulantes de concursos públicos un resguardo de los exámenes, ya que quien pretende acceder a un cargo de ese mismo carácter no puede aspirar a que su examen permanezca en secreto, ni sentirse afectado porque se conozcan su calificación en las pruebas y, eventualmente, los fundamentos que determinaron su elección como el candidato más idóneo en el universo de aspirantes.

Es cierto que el derecho de toda persona a conocer el criterio de evaluación de quienes fueron considerados como candidatos más idóneos para ocupar los cargos públicos en cuestión supone el reconocimiento de un ámbito más limitado de la privacidad de los exámenes que rindieron. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que “*en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han prestado voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza*” (caso “Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150).

Por su parte, aquellos postulantes que no fueron elegidos y no revisten el carácter de funcionario público también encuentran restringida la privacidad de la actividad que despliegan en el ámbito del procedimiento de selección. Al igual que los oferentes en

procedimientos competitivos de suministros, obras o servicios públicos, la información que incorporen a la licitación o al concurso se encuentra regida por el principio de transparencia y libre acceso (arts. 3º, incs. c, y d, 9º, 19 del decreto 1023/01 y art. 8º de la ley 25.152), circunstancia que torna inoponible su reserva (esta Sala, arg. causa 37166/2013 “Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo y otro c/ EN – Mº Planificación Federal s/ amparo ley 16.986”, resol. del 13 de febrero de 2014). Máxime, cuando el procedimiento se encuentra concluido y no se advierte ningún motivo que justifique diferir tal divulgación.

Tal como lo señala con acierto el Ministerio Público Fiscal de ambas instancias, el reglamento del concurso estableció la reserva de la identidad de los postulantes con el objeto de garantizar la imparcialidad en la corrección de las evaluaciones, mas nada previó respecto de su difusión *con posterioridad* al entrecruzamiento con los códigos alfanuméricos otorgados a los concursantes. En efecto, el art. 9º del capítulo III del anexo IV del reglamento de procedimiento para la designación en el cargo en cuestión establece: “... una vez finalizada la corrección [de las evaluaciones] se suprimirá el anonimato y se publicará, en la página web de la Comisión, el listado de los postulantes aprobados”. Desde esta óptica, se advierte la falta de configuración de tales excepciones, toda vez que las razones expuestas por la demandada no tienen entidad suficiente para justificar la confidencialidad de la información ni el secreto profesional de la Comisión Bicameral.

8º) Que, finalmente, se impone señalar que 7º, de la ley 27.275, identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública. Sobre ellos pesa, exclusivamente, dicho deber. En consecuencia, frente a la denegación de un requerimiento, la pretensión judicial orientada a conocer determinada información debe dirigirse sólo contra aquél a quien el ordenamiento define como sujeto pasivo de la obligación, en el caso bajo análisis, la Comisión Bicameral del Defensor de las Niñas, Niños y Adolescentes. No corresponde, entonces, dar intervención en el marco de la presente causa a los postulantes que, en su condición de terceros, ninguna alegación podrían formular en un pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público. Máxime cuando esos terceros, al momento de participar en un concurso público de oposición y antecedentes, conocían, o cuanto menos debieron conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometido el procedimiento de selección (Fallos:338:1258).

En mérito a todo lo expuesto, condicionar su divulgación al consentimiento previo de los postulantes configura una arbitrariedad manifiesta que debe ser reparada por la vía elegida por la accionante (esta Sala, causa 5.111/10, “Asociación Derechos Civiles c/ EN – SMC s/ amparo ley 16.986”, resol. del 2 de noviembre de 2010), razón por la que el Tribunal, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General **RESUELVE**: admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que, en el plazo de 10 días, permita el acceso a copia íntegra de todos los exámenes de los candidatos que rindieron la prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes, del 28 de setiembre de 2018, corregidos y con sus respectivas notas, identificando en cada caso a los postulantes autores de cada uno de ellos, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 14 y 17, ley 16.986 y 279, CPCCN).

Regístrese, notifíquese —al Fiscal General en su despacho— y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

(según su voto)

El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo:

1º) Que las circunstancias fácticas fueron adecuadamente reseñadas en los considerandos 1º a 5º, a cuyos términos me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que, en atención a la materia involucrada en la causa y a los planteos que se traen a conocimiento de esta alzada, conviene recordar que en distintos precedentes el Tribunal se ha encargado de resaltar la importancia del derecho de acceso a la información pública como una de las aplicaciones del principio de publicidad de los actos de gobierno, que si bien no está enumerado expresamente en la Ley Fundamental, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como derecho de naturaleza social, que garantiza a toda persona — física o jurídica, pública o privada— el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos y se evidencia, en tanto enderezado a la obtención de información sobre los actos públicos (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional), como

inherente al sistema republicano y la publicidad de los actos de gobierno (esta Sala, “Fitz Patrick, Mariel c. EN s/ amparo ley 16.986”, sent. del 31/10/13, con cita de precedentes del Alto Tribunal [LL 2013-F, 340]).

En este mismo sentido y con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que 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 (Fallos: 335:2393).

Mas así como ha puesto énfasis en garantizar y desarrollar este derecho, también se encargó de resaltar que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones, por lo que resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida (Fallos: 338:1258), y aclaró que el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, de modo que la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública (Fallos: 339:827).

3º) Que el marco normativo vigente, constituido por la ley 27.275 y normas complementarias, contiene disposiciones específicas, tales como los principios de presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación (art. 1º de la ley) y otros de igual tenor que sirven para resolver casos en los que esté involucrado el acceso a la información pública.

El legislador también previó que los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los supuestos que establece el art. 8º de la ley 27.275 y su reglamento, aprobado por decreto 206/17.

A su vez, la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), por distintas resoluciones, aprobó los criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas en la aplicación de la ley 27.275.

En lo que ahora interesa, el criterio 1 de la resolución 48/18, destinado a determinar el interés público, señala que, a efectos de la ley 27.275, aquél se entenderá como: 1.

Información que resulta relevante y beneficiosa para la sociedad en general (excluyendo el mero beneficio individual), constructiva del bien común; por ejemplo: información referente a la salud pública, medio ambiente, seguridad pública, a asuntos socioeconómicos y políticos y a la transparencia en la gestión pública; 2. Información que afecte intereses o derechos generales; 3. Información referida al proceso político, a la gestión pública y al diseño de los marcos institucionales que gobiernan a la sociedad; 4. Información sobre asuntos necesarios para ejercer el control político sobre las instituciones, para participar en la toma de decisiones públicas que puedan afectar a la sociedad, o para ejercer los derechos políticos; por ejemplo: hechos que refieran a la administración de fondos públicos, a la malversación de fondos (o enriquecimiento ilícito) o al incumplimiento en el ejercicio de funciones públicas; 5. Información bajo control del Estado relativa a su gestión; 6. Información atinente a personas que actúan en un ámbito público, como funcionarios públicos o políticos. No obstante esto, se deben respetar las legítimas expectativas de privacidad de las figuras públicas de acuerdo a su función.

4º) Que, también es del caso recordar que, en fecha reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a expedirse sobre el tema y señaló que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas (“Savoia”, Fallos: 342:208, énfasis agregado).

Y, al ampliar sobre las excepciones, indicó que *“la restricción al derecho de acceso a la información pública debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”* (cons. 10).

5º) Que, por último, también es necesario señalar que, no obstante que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada

en la condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por la misma Corte como por los demás tribunales (Fallos: 315:2386; 332:1488; 341:570, entre muchos otros), así como que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, su solución debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos: 337:47; 339:1077; 341:570).

6º) Que, sobre tales bases, corresponde examinar los planteos que se traen a conocimiento de esta alzada, empezando por determinar la vinculación entre la Ley de Acceso a la Información Pública y la Ley de Protección de Datos Personales, en la medida en que tanto la Comisión Bicameral como la sentencia de primera instancia denegaron la solicitud de la asociación civil actora con fundamento en que la última de las leyes citadas impedía dar a conocer la información requerida.

Al respecto, cabe recordar que la ley 27.275 establece varios principios rectores en la materia. Entre ellos, el de *presunción de publicidad*, que consiste en que toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley, o el de *transparencia y máxima divulgación*, por el cual toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas.

Y aclara, expresamente, que el acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esa ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican (art. 1º de la ley 27.275).

En este sentido, el art. 8º, inc. i, de la ley dispone que los sujetos obligados sólo pueden exceptuarse de proveer la información que les sea requerida cuando la información que contenga datos personales no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de la ley 25.326 (consentimiento o cesión). Por su parte, esta última ley define como tales a la “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables*” y como “*datos sensibles*” a 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” (art. 2º de la ley 25.326). Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, pero que ello no resulta necesario cuando: “...b) *Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal”* (art. 5º).

7º) Que una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales y de acceso a la información, lleva a sostener que la ley 25.326 no alcanza a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública, pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar, el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto. En consecuencia, cabe concluir que el hecho de que la información requerida por la actora involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para incluirla dentro del ámbito de aplicación de la ley 25.326 (Fallos: 339:827).

En este sentido, La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos obligados no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (Fallos: 337:256, considerando 18).

En el caso, la información solicitada por la asociación civil actora (exámenes y sus correcciones) no reviste el carácter de datos personales de los postulantes, en la medida en que no se refiere a estos últimos, sino que constituye producciones intelectuales elaboradas por aquéllos en respuesta a preguntas formuladas en el marco de un examen de oposición. No tienen nada de personal, salvo en lo que se refiere a su autoría. Por otra parte, no se trata de una discusión sobre la protección de tales producciones en los términos del régimen de la propiedad intelectual aprobado por la ley 11.723, sino que la demandada pretende atribuir a los exámenes escritos y su corrección un atributo ajeno a su condición y ello determinó la equivocada aplicación de un régimen previsto para otros

supuestos.

Tampoco puede considerarse datos sensibles, ya que los exámenes escritos no revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a la salud o a la vida sexual (conf. definiciones del propio art. 2º de ley 25.326). En todo caso, tales producciones intelectuales permiten advertir la mayor o menor idoneidad para ocupar el cargo al que aspiran los candidatos, a tenor de la calificación que cada uno habría merecido.

Esta información resulta de innegable interés público, en tanto permite conocer aspectos relevantes del criterio utilizado para la calificación de los exámenes y, en consecuencia, para la determinación de los candidatos más idóneos para ocupar cargos de máxima relevancia institucional, al mismo tiempo que facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos de designación.

En este punto, cabe destacar que la demandada no se opuso a publicar la calificación que obtuvo cada aspirante, sino el examen al que aquélla remite.

De modo que los exámenes rendidos en el marco de un concurso público de oposición y antecedentes no revisten el carácter de dato personal o sensible protegido por la ley 25.326, razón por la que su divulgación no vulnera el derecho a la intimidad y al honor, y por tal motivo no resulta necesario el consentimiento de los postulantes (art. 5º); ni tampoco permite la invocación de la excepción a su divulgación establecida por el art. 8º, inc i, de la ley 27.275.

8º) Que, descartado el carácter privado de la información pretendida, cabe insistir en que la ley 27.275 establece la presunción de que toda la información en poder del Estado resulta pública y que su acceso sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esa norma, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican. Asimismo, los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esa ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información. Finalmente, la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (art.

1º de la ley 27.275, en el mismo sentido, “Savoia”, Fallos 342:208).

Los sujetos obligados, carácter que reviste el Congreso de la Nación (art. 7º, inc. b, ley 27.275), sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: “[...] d) *Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; i) Información protegida por el derecho profesional*” (art. 8º, ley 27.275).

Se advierte que el temperamento adoptado por la comisión parlamentaria no se funda en el secreto de la información, sino en la protección de los terceros participantes del concurso. Tan es así que la pretensión de la actora no fue denegada lisa y llanamente, sino que se condiciona su entrega al consentimiento expreso de estos últimos (esta Sala, CAF 22888/2018/CA1 “Asociación de Defensa de los Derechos del Consumidor de Seguros c/ EN – Superintendencia de Seguros de la Nación s/ amparo ley 16.986”, resol. del 28 de mayo de 2019).

En este sentido, no se advierte la necesidad de brindar a los postulantes de concursos públicos un resguardo de los exámenes, ya que quien pretende acceder a un cargo público no puede aspirar a que su examen permanezca en secreto, ni sentirse afectado porque se conozca su calificación en las pruebas y, eventualmente, los fundamentos que determinaron su elección como el candidato más idóneo del universo de aspirantes.

Es cierto que el derecho de toda persona a conocer el criterio de evaluación de quienes fueron considerados como candidatos más idóneos para ocupar los cargos públicos en cuestión supone el reconocimiento de un ámbito más limitado de la privacidad de los exámenes que rindieron. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que “*en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han prestado voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza*” (caso "Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150).

Por otra parte, aquellos postulantes que no fueron elegidos y no revisten el carácter de funcionarios públicos también encuentran restringida la privacidad de la actividad que

despliegan en el ámbito del procedimiento de selección. Al igual que los oferentes en procedimientos competitivos de suministros, obras o servicios, la información que incorporen a la licitación o concurso se encuentra regida por el principio de transparencia y libre acceso (arts. 3º, incs. c, y d, 9º, 19 del decreto 1023/01 y art. 8º de la ley 25.152), circunstancia que torna inoponible su reserva (esta Sala, arg. causa 37166/2013 “Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo y otro c/ EN – Mº Planificación Federal s/ amparo ley 16.986”, resol. del 13 de febrero de 2014). Máxime, cuando el procedimiento se encuentra concluido y no se advierte ningún motivo que justifique diferir tal divulgación.

Tal como lo señala con acierto el Ministerio Público Fiscal de ambas instancias, el reglamento del concurso estableció la reserva de la identidad de los postulantes con el objeto de garantizar la imparcialidad en la corrección de las evaluaciones, más nada previó respecto de su difusión con posterioridad al entrecruzamiento con los códigos alfanuméricos otorgados a los concursantes. En efecto, el art. 9º del capítulo III del anexo IV del reglamento de procedimiento para la designación en el cargo en cuestión establece:

“... una vez finalizada la corrección [de las evaluaciones] se suprimirá el anonimato y se publicará, en la página web de la Comisión, el listado de los postulantes aprobados”

Desde esta óptica, se advierte la falta de configuración de tales excepciones, toda vez que las razones expuestas por la demandada no tienen entidad suficiente para justificar la confidencialidad de la información ni el secreto profesional de la Comisión Bicameral.

9º) Que, finalmente, se impone señalar que 7º de la ley 27.275 identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública. Sobre ellos pesa, exclusivamente, dicho deber. En consecuencia, frente a la denegación de un requerimiento, la pretensión judicial orientada a conocer determinada información debe dirigirse solo contra aquel a quien el ordenamiento define como sujeto pasivo de la obligación, en el caso bajo análisis, la Comisión Bicameral del Defensor de las Niñas, Niños y Adolescentes. No corresponde, entonces, dar intervención en el marco de la presente causa a los postulantes, que en su condición de terceros ninguna alegación podría formular en un pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público. Máxime cuando esos terceros, al momento de participar en un concurso público de oposición y antecedentes, conocían, o cuanto menos debieron conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometido el procedimiento de selección (Fallos:338:1258).

En mérito a todo lo expuesto, condicionar su divulgación al consentimiento previo de los postulantes configura una arbitrariedad manifiesta que debe ser reparada por la vía elegida por la accionante (esta Sala, causa 5.111/10, “Asociación Derechos Civiles c/ EN – SMC s/ amparo ley 16.986”, resol. del 2 de noviembre de 2010).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Fiscal General, me pronuncio por admitir el recurso de la actora y revocar la sentencia apelada. En consecuencia, cabe hacer lugar a la pretensión y ordenar a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que, en el plazo de 10 días, permita el acceso de copia íntegra de todos los exámenes de los candidatos que rindieron la prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes, del 28 de septiembre de 2018, corregidos y con sus respectivas notas, identificando en cada caso a los postulantes autores de cada uno de ellos, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 14 y 17, ley 16.986 y 279, CPCCN). **ASÍ VOTO.**

ROGELIO W. VINCENTI