



“La Información Pública Como Derecho Imperante”

“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”

Carrera: Abogacía

Alumno: Agustín Abrate

Legajo: ABG04855

DNI: 31.921.810

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Acceso a la Información Pública

Sumario

1. Introducción. - 2. Cuestiones Procesales: Premisa Fáctica – Historia Procesal – Decisión. - 3. Identificación y reconstrucción de la Ratio Decidendi. - 4. Análisis Conceptual – Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. - 5. Postura del Autor: ¿Colisión entre leyes? ¿Es pública o privada la información solicitada? - Principios gobernantes y sujetos obligados. - 6. Conclusión. - 7. Referencias. -

1.- Introducción:

El acceso a la información pública es uno de los derechos fundamentales con el que cuenta todo ciudadano que reside en un sistema democrático, regido por un estado de derecho que permite el control por parte del pueblo, *el soberano*, a quienes los representan acorde a la forma de gobierno representativa, republicana y federal que adhiere y reza la Carta Magna de nuestro país. -

El presente fallo se considera de suma importancia en razón de que toda persona humana o jurídica, pública o privada tiene derecho a solicitar y recibir información tal como lo consagran las leyes, la Constitución y los tratados internacionales garantizando la misma, cuando se encuentre en manos de autoridades estatales donde debe imperar la presunción de publicidad, máxima divulgación y transparencia de los actos realizados inmersos en una sociedad donde impera el régimen democrático. -

Es por esto, que el problema jurídico presentado en el fallo elegido es de tipo *axiológico*, el cual remite a la axiología jurídica siendo aquella la que estudia como rama de la filosofía el empleo de los valores propios de un ordenamiento jurídico positivo como la justicia, el bien común, la seguridad jurídica, la libertad, la dignidad, la igualdad permitiendo así la crítica al derecho orientado en la creación, interpretación y aplicación de las normas.- Tal es así, que se percibe en este caso la existencia de una posible colisión entre las disposiciones del reglamento de procedimiento de concurso público de antecedentes y oposición para designar al defensor de niñas, niños y adolescentes y aquellos principios fundamentales establecidos por leyes nacionales (Ley 27.275 y 25.326) reconocidas y destacadas por la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tratados internacionales.- Precisamente lo que se intenta analizar es, si la pretensión de la ACIJ que persigue el acceso a la información de las evaluaciones practicadas, vulnera y/o menoscaba el derecho al honor e intimidad

que se encuentra en la esfera del ámbito privado de las personas, como es el caso de los participantes del concurso.-

2.- Cuestiones procesales

2.1.- Premisa Fáctica: Los hechos de la presente causa se encuentran enmarcados en la expedición de la información mediante solicitud de copia íntegra de todos los exámenes de los/as candidatos/as que rindieron prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes del 28 de mayo de 2018, corregidos y con sus respectivas notas, identificando en cada caso los y las postulantes autores de cada uno de ellos, que fueran realizados en marco al procedimiento de concurso público de oposición y antecedentes para la selección del defensor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, desempeñado por una Comisión Bicameral creada para tales efectos por el Honorable Congreso de la Nación.- Asimismo y ante la negativa de la autoridad estatal de proporcionar toda la información petitionada es que dicha controversia que subsiste, vinculado con el interés de acceder a los fundamentos que determinaron la elección del candidato más idóneo para ocupar y ejercer el cargo en cuestión, conforma el presupuesto fáctico a resolver por el cuerpo colegiado de esta instancia.-

2.2.- Historia Procesal: Que el presente derrotero procesal encuentra su inicio ante la negativa de la Comisión Bicameral del Honorable Congreso de la Nación de proporcionar toda la información mencionada precedentemente en los hechos y debido a ello, la A.C.I.J. formula su petición ante la justicia interponiendo acción de amparo en contra del Estado Nacional y por ante el Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N.º 8 quien resolvió rechazar el amparo impulsado por la accionante; por consiguiente, la A.C.I.J. en su carácter de recurrente interpone formal recurso de apelación ante la sentencia desfavorable a sus intereses para que, en segunda instancia, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV escuche su voz de grito fundamentado en los agravios esgrimidos y analice lo resuelto por el a quo.

2.3.- Decisión: Que la Cámara decidió revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando a la Comisión Bicameral para que en el plazo de 10 días permita el acceso a la información solicitada en su totalidad. -

3.- Identificación y reconstrucción de la Ratio Decidendi: En primer lugar, la Cámara admite el recurso planteado por la A.C.I.J. e ingresa al estudio de los agravios que le causa la sentencia recurrida. - Que el tribunal argumenta jurídicamente su decisión en lo siguiente: que la información solicitada por el demandante no reviste el carácter de datos personales de los postulantes debido a que no refiere a éstos, sino que constituyen producciones intelectuales elaboradas por aquellos y tampoco se consideran datos sensibles porque 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 (definiciones del propio art. 2, ley 25.326) en correspondencia a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 337:256, considerando 18). -

Que los vocales no advierten necesidad de brindar resguardo ni que permanezcan en secreto los exámenes como forma de protección de los terceros participantes. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que "... 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 "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia de 2011, párrafo 47). Que dicha información resulta de innegable interés público razón por la que su divulgación no constituye una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, resultando innecesario invocar la excepción establecida por el art. 8 inc. i, de la ley 27.275.

Que los colegiados en empeño de alumbrar en la interpretación de las normas en cuestión, sostienen que la ley 25.326 no alcanza a los supuestos relativos a la información personal que forma parte de la gestión pública, lo que llevaría a desconocer derechos humanos reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina. Por consiguiente, no aparece como una razón dirimente que tal información deba incluirse dentro del ámbito de aplicación de la ley 25.326 (Fallos: 339:827). El tribunal finalmente señala que el art. 7 de la ley 27.275 identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública, pesando sobre los mismos dicho deber. -

4.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Que el abordaje a la temática central que se viene desarrollando nos permite inferir que el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental que le permite a todo ciudadano de una sociedad democrática participar de la vida pública, suscribiendo a lo manifestado por Marcela I. Basterra “los constituyentes de 1994 diseñaron un sistema de democracia participativa que se canaliza y realiza adecuadamente a través del ejercicio del acceso universal a la información estatal” (Basterra, 2019, p.1).

Que tanto nuestra sociedad como nuestro plexo normativo fue incorporando y recepcionando derechos fundamentales dirigidos a la persona humana, es por ello que tal como menciona (Haro, Ricardo, s.f.):

Pero además es preciso señalar que a partir de la reforma Constitucional de 1994 y en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22, las Declaraciones, Convenciones, Pactos, etc. sobre Derechos Humanos que allí se mencionan, han alcanzado jerarquía constitucional, es decir, que sus normas están equiparadas a las de la CN y, por lo tanto, adquieren la consiguiente supremacía constitucional. (P. 2).

Por cierto, cabe resaltar que el derecho al acceso a la información pública se podía encontrar en forma implícita en nuestro régimen normativo hasta que fue añadida mediante el decreto 1172/2003 iniciando su carrera hacia la elaboración de la tan ansiada ley, de este modo me permito señalar que:

“Los Decretos del Poder Ejecutivo - Aunque estas normas no son mencionadas por el art. 31 de la Const. nacional, deben subordinarse a ésta, a las leyes y a los tratados, que son "ley suprema de la Nación"” (Sagüés, Néstor Pedro, 2007, p.215).

Ahora bien, teniendo en cuenta la importancia que reviste la ley 27.275 nos preguntamos si existe conflicto con la ley 25.326 de protección de datos personales en los casos que se vean atropellados estos últimos al garantizar el acceso a la primera, como bien dicen los autores:

Cuando se trata de proteger los datos personales no debe admitirse la crítica superficial que tiende a considerar que la privacidad es utilizada para inhibir o restringir la investigación y difusión de información de interés público. Una visión integrada y en armonía de los derechos lleva a una conclusión mucho más constructiva: la intimidad debe ser protegida a fin de otorgar mayor calidad a la información ciudadana, sin que implique una restricción en el acceso al control de la gestión estatal, sino que signifique el correcto ejercicio de dicho derecho. (Travieso, Juan Antonio y Ruiz Martínez, Esteban, 2015, p.1)

Atento a lo mencionado y respecto de este tema encontramos que la Corte se ha pronunciado y precisamente en el considerando 18 del fallo **“Cippec c/ EN – M° de Desarrollo Social -dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”** manifestando la forma en que deben entenderse las normas y distinguiendo cuando los datos personales y sensibles se ven vulnerados comprometiendo el derecho a la intimidad y el honor de las personas, vale decir que en el caso citado no se conculca con los mismos al difundir la información peticionada.-

Se advierte también que cuando hablamos de función pública, ésta lleva a ponderar que el acceso a la información resulta del interés que representa dicha actividad desarrollada por la persona asignada, quien previamente conoció y eligió ingresar en dicha órbita debiendo primar la publicación de la misma tal como fuera interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **“Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia de 2011, párrafo 47.-**

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado en diversos fallos sentando jurisprudencia y un criterio uniforme al momento de analizar sobre el derecho de acceso a la información pública y entre los casos que podemos mencionar se encuentran, **“Garrido, Carlos Manuel c/ EN – Afip s/ amparo ley 16.986”** donde el actor solicita en su carácter de diputado y ciudadano se le entregue información respecto al nombramiento, cargos y funciones que fueron desempeñados por el Sr. Mechetti en dicho organismo y estado del sumario que se le iniciara en el año 2011 por supuesto contrabando, aquí el máximo tribunal resuelve en favor de que se otorgue dicha

información por considerar que la misma no vulnera los derechos tutelados de la persona en la ley 25.326 con relación a datos sensibles que especifica la legislación, sino que importa exclusivamente a las circunstancias de la actividad administrativa del funcionario que en nada daña a su intimidad y honor. -

Otro de los antecedentes jurisprudenciales que ubicamos es el de **“Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”** donde el actor pretende conocer mediante el pedido de copias del acuerdo firmado entre la demandada y la firma Chevron Corporation para un proyecto de inversión y explotación de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén sustentando dicha petición en la obligación que tiene la sociedad de entregar la información que se considera pública al formar parte de la misma el Estado Nacional quien administra los fondos de toda la sociedad Argentina .-

Dos son los enfoques que podemos mencionar insertos en este derecho de acceso a la información pública, hablamos del individual y el colectivo, pero me detengo en este último siguiendo la línea respecto al fallo en estudio ya que el mismo opera como un verdadero instrumento de control institucional de los ciudadanos hacia cualquiera de los poderes del Estado y para ilustrar la misma la siguiente autora dice:

En cambio, en su dimensión social está vinculado con el derecho de toda la sociedad a recibir ideas e informaciones, derecho colectivo en virtud del cual la comunidad toda tiene la facultad de receptor cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno. (Basterra, Marcela I., 2010, p.11)

5.-Postura del Autor

5.1 ¿Colisión entre leyes? ¿Es pública o privada la información solicitada?

En el caso de análisis se observa que la Excelentísima Cámara de Apelaciones se avocó a resolver si la información peticionada por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, en adelante ACIJ, reviste el carácter de pública o privada y si en cualquiera de los casos ésta conduciría a un conflicto entre las leyes que tutelan los derechos de las personas, tales como la protección de datos personales y el derecho al acceso a la información pública, en adelante DAIP. En este sentido, adhiero a la postura con la que

argumentan y fundan la resolución basado en el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación luego del estudio de la letra de la norma y su comprensión armoniosa, entendiendo de que para el caso concreto no se conculca con los derechos a la intimidad y al honor de los participantes del concurso debido a que su divulgación no contiene información que refiera a origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical, o se trate de información referida a la salud o vida sexual, tal como fuera entendido en forma precedente en el fallo “CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986” considerando 18. Asimismo, el examen realizado de los preceptos nos lleva a coincidir en cuanto a que dicho requerimiento no se encuentra incluido en las excepciones establecidas en el art. 8 inc. d y h de la ley 27.275.-

Por otro lado, el cuerpo colegiado dictamina conforme a estándares consolidados por la Corte y a la que también suscribo, creo que el informe requerido por la ACIJ en amparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos resulta de innegable carácter público ya que la sociedad quiere saber o conocer quiénes son las personas que participaron del concurso y quien desempeñará el cargo como funcionario público velando por los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, luchando por la igualdad de oportunidades para quienes representan el futuro y la construcción permanente de un mejor y garante sistema republicano y democrático.-

5.2 Principios gobernantes y sujetos obligados

Habiendo comentado anteriormente en lo que refiere al problema detectado entre leyes fundamentales que protegen los derechos de las personas, es momento para examinar como bien dice el subtítulo, si los principios consagrados en la ley DAIP imperan ante los casos concretos o solo se encuentra allí como marco ilustrativo de la norma. En el caso que nos incumbe podemos visualizar que el lineamiento del análisis argumentativo que realiza la cámara, al momento de posicionarse sobre una decisión pondera que el DAIP en la letra de su contenido gobiernan ciertos principios vitales con la finalidad de ser garantizados, asimismo estos principios son resaltados tanto en la doctrina como en los fallos sobresalientes que conforman los precedentes de la jurisprudencia Argentina cuando estamos frente a estos temas.- Tal es así, que cuando el requerimiento de información recae ante organismos o instituciones que se encuentran

en el desempeño de una labor pública y más aun representando los derechos de los ciudadanos, los principios imperantes deben ser la presunción de publicidad, la transparencia y la máxima divulgación, los que nos conduce a pensar como dice la Dra. Basterra, Marcela I. (2019) que el libre acceso a la información tiene como importancia el acercamiento entre el Estado y la sociedad civil para lograr un mayor fortalecimiento de la democracia con un desarrollo más transparente, legítimo y eficiente, no permitiendo posibilidad alguna de que la corrupción se inmiscuya y penetre en el centro de la sociedad dañando a la república y en consecuencia inhibiendo al estado de derecho.-

Por último, cabe resaltar y poner de manifiesto que con respecto a los sujetos obligados a entregar dicha información en el caso que nos atañe, le corresponde a la comisión bicameral del defensor de las niñas, niños y adolescentes en el carácter de legitimados pasivos y porque además se encuentra regulado expresamente el artículo 7 inc. b de la ley 27.275, sin excepción demostrable que la exima convirtiéndola en una obligación indiscutida. -

6.- Conclusión

Como consecuencia de lo expuesto en la presente nota a fallo y a modo síntesis final cabe destacar la importancia y el alcance que tiene el derecho de acceso a la información pública que se encuentra en manos de todas las personas quienes ejercen el debido control en un sistema democrático y republicano de gobierno.- En este sentido, queda en claro que ante la posible colisión de derechos y garantías tuteladas por el ordenamiento jurídico, tal como lo receptan la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Organismos y tratados internacionales deben ser interpretadas al caso concreto, en forma armoniosa e integrativa y que cuando dicha información se encuentre en manos de instituciones públicas mientras no incurra en la excepciones que las normas mencionadas consagran, deben imperar los principios de publicidad, transparencia y máxima divulgación.-

Finalmente, y en concordancia con lo resuelto en el fallo de análisis, el órgano regulador del concurso por su carácter de ente público y por la gran importancia que reviste el cargo a designar, constituye un claro ejemplo donde éste tiene el deber de informar y expedirse en su totalidad ante el requerimiento legítimo. -

7.- Referencias

- 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 Recuperado el 24/04/2020 de <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

- Basterra, M. I. (2010). El derecho de Acceso a la Información Pública. Análisis del Proyecto de Ley Federal. Recuperado 05/06/2020 de <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/01-Basterra.pdf>

- Basterra, M. I. (2019). La Corte Suprema consolida los estándares de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública. Publicado en LA LEY 23/04/2019,3

- CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986. Recuperado el 21/04/2020 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7098041&cache=1506354911728>

- Constitución Nacional Argentina (1994). Recuperado el 20/05/2020 de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=63

- Decreto 1172/2003 (2003). Acceso a la Información Pública. Recuperado el 21/04/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/texact.htm>

- Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina”, sentencia de 2011, párrafo 47. Recuperado el 21/04/2020 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

- Garrido, Carlos Manuel cl amparo ley 16.986. CSJ 591/2014 (50-G)/CS1.
Recuperado el 22/04/2020 de
<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7314852&cache=1506355625344>

- Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora. CAF
37747/2013/CA1-Csl. Recuperado el 22/04/2020 de
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7264503&cache=1534079974561>

- Haro, Ricardo. (Sin fecha). Derecho a la libertad de información y derecho a la
privacidad y a la honra en la doctrina, normativa y jurisprudencia de Argentina.
Recuperado el 11/06/2020 de
<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlibertaddeinformac>

- Ley 25.275 (2016). Derecho de Acceso a la Información Pública. Recuperado
el 21/04/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/texact.htm>

- Ley 25.326 (2000). Protección de los Datos Personales. Recuperado el
21/04/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

- Sagües, Néstor P. (2007). Manual de derecho constitucional, Buenos Aires,
Editorial Astrea

- Travieso, J.A. y Ruiz Martínez, E. (2015). Protección de datos personales y
acceso a la información pública en tensión: Conflictos y armonías. Publicado en LA
LEY 27/07/2015, 27/07/2015,1- LALEY2015-D, 755. Cita Online: AR/DOC/2302/2015