



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Acceso a la Información Pública-Nota al fallo

Asociación Civil por la Igualdad y Justicia c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otros s/amparo ley 16.986 -CNFed Contenciosoadministrativo, Sala IV-

Acceso a la Información Pública vs. Protección de Datos Personales:

¿Prevalencia o Ponderación?

Alumno: María Verónica Santecchia

DNI N°24.924.057

Legajo: VABG75756

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

Sumario: I) - Introducción. II) – El caso: historia procesal y decisión del tribunal. III - La ratio decidendi de la sentencia. IV) - Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V) - Posición del autor. IV) - Conclusión. V) – Referencias bibliográficas.

I- Introducción.

En el ejercicio del poder se recaban cantidades de información compuesta por datos pertenecientes al ámbito público y al ámbito privado, lo cual genera, en un sistema republicano y democrático como el nuestro, una disyuntiva importante: por un lado, la necesidad de revelar esos datos y por otro la de protegerlos. Es que en “...una democracia constitucional, la transparencia en la esfera pública y el secreto de la vida privada, son valores necesarios, prioritarios y complementarios.” (Newman Pont, 2015)

En el orden jurídico argentino los institutos insinuados en la afirmación precedente, se encuentran contemplados entre el catálogo de derechos humanos fundamentales:

Así, el derecho a la intimidad o privacidad posee protección constitucional (arts. 18 y 19 CN) convencional (art. 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 75 inc. 22 CN) y legal (arts. 51 y 52 del Código Civil y Comercial de la Nación). A su vez, y con relación a un aspecto de la privacidad de la persona, los datos personales, se recepta a partir de la reforma de nuestra carta fundamental en el año 1994 el instituto del Habeas Data (art. 43 CN) y se sanciona en el año 2000 la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales y un año más tarde el Decreto 1558/2001, que lo reglamentan.

Asimismo, el derecho de acceso a la información pública, posee también amplia protección constitucional y convencional (arts.1, 14, 32, 33, 41, 75 inc. 22 CN, art. 13 Convención Americana de Derechos Humanos, art.19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19 Declaración Universal de Derechos Humanos) y a partir del año 2016 cuenta con una regulación específica a través de la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley 27.275) cuyo decreto reglamentario (Decreto 206/17) data del año 2017.

En el presente trabajo se analiza el fallo dictado el 4 de febrero de 2020 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV (integración: Marcelo D. Duffy, Jorge E. Morán y Rogelio W. Vicenti) en los autos caratulados: *Asociación Civil por la Igualdad y Justicia c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otros s/amparo ley 16.986*. Decisión que fue tomada por voto unánime de todos los integrantes del Tribunal con voto individual del Dr. Rogelio W. Vicenti, y que resulta ser exponente de la tensión de derechos fundamentales descripta, pues la actora pretende ejercer el derecho de acceso a la información pública respecto del contenido, evaluación, calificación y autoría de una serie de exámenes rendidos en el marco de un concurso público de antecedentes y oposición, pretensión que resiste la contraparte con fundamento en la protección de los datos personales que implican esos exámenes y en el resguardo del derecho a la intimidad y honor de sus titulares. Aquí, la decisión debe establecer el alcance de conceptos y principios contenidos en dos normas jurídicas válidas y coexistentes dentro del sistema, la Ley de Acceso a la Información Pública y la Ley de Protección de Datos Personales, las que parecen dar a una misma situación de hecho dos soluciones incompatibles, debiendo además interpretar esas normas armónicamente para arribar a una solución.

Se analiza entonces, el conflicto que resulta del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, cuando de él puede resultar la revelación de datos de carácter personal de sus titulares afectando su privacidad, teniendo en cuenta que la cuestión adquiere un cariz particular, cuando esas personas revisten el carácter de funcionarios públicos.

Es propósito de este trabajo aproximar alguna respuesta armonizadora al problema jurídico enunciado y hacer reflexionar al lector sobre la importancia que posee en general, y particularmente en los casos de tensión entre derechos fundamentales, el respeto de éstos y la adecuada ponderación de los principios que los informan en el dinamismo de la relación Sociedad-Estado la que debe estar orientada a la realización del bien común. Asimismo, se pretende constituir un aporte para erradicar la cultura todavía instalada en la sociedad, basada en negar información al ciudadano o por lo menos en dificultar su acceso (Toledo, 2018), cultura que además de ser funcional al sostenimiento y crecimiento de la corrupción, en ocasiones se sirve de erróneas y exorbitantes interpretaciones de otros derechos para lograr tales propósitos. Todo ello, sin perjuicio de poner de resalto que el derecho de acceso a la información pública ha venido

consolidándose desde los últimos veinte años con mayor vigor, y como afirma Basterra, en el prólogo de la *Ley de Acceso a la Información Pública Comentada* por Adrián Pérez:” ...ha logrado irrumpir primero en el debate académico, para luego instalarse definitivamente en la agenda pública” y finalmente en la sociedad a través del activismo judicial (Pérez, 2016, p. 16).

II – El caso: historia procesal y decisión del tribunal,

En el caso bajo análisis, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia pretendía la exhibición de los exámenes rendidos en el marco de un Concurso Público de Antecedentes y Oposición para la designación del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, lo que le fue negado por la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (órgano actuante en la órbita del Congreso de la Nación) con fundamento en lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales (art. 5 de la Ley 25.326) y las excepciones establecidas por la ley de Acceso a la Información Pública (art. 8 de la Ley 27.275). Dicha negativa dio origen a la contienda judicial entre ambas partes que será objeto de esta nota.

En primera instancia, el juez no hizo lugar al reclamo de la actora, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, entendiendo que tales exámenes no poseían carácter público en virtud del anonimato dispuesto por el reglamento de procedimiento del concurso que establecía que dicha información solo podía ser pasible de revisión por los mismos postulantes, disponiendo que solo a estos últimos les correspondía el derecho de darlos a conocer. En su resolución el magistrado decidió que solamente el llamado a concurso y la información relacionada con la convocatoria poseían carácter público, no así los datos suministrados por los concursantes en sus declaraciones juradas y los exámenes rendidos, concluyendo que toda ésta última documentación quedaba incluida en la noción legal de dato personal y por tanto hacía a la intimidad de los postulantes.

De lo así decidido se agravió la actora e interpuso recurso de amparo sosteniendo que dicho pronunciamiento realizó una interpretación errónea de las normas que estaban involucradas en esta cuestión, la Ley de Acceso a la Información Pública (27. 275), la Ley de Protección de Datos Personales (25.326) y los tratados internacionales, todas las cuales establecen la publicidad de la información pretendida. Manifestó, asimismo, que no se verificaban en el caso las excepciones que establece el art. 8 inc. d y h de la Ley 27.275, afectación de derechos de terceros y carácter secreto de la información, respectivamente, las que fueran esgrimidas por la demandada como justificantes de su

negativa. Por último, cuestionó la calificación de la información efectuada en primera instancia y puso de resalto el interés público que involucraba el conocimiento de los exámenes cuya exhibición pretendía en orden a la importancia del cargo al que aspiraban los candidatos, de mayor importancia que el interés privado que pudiese estar en juego en el hipotético daño que tal revelación les podía ocasionar a los postulantes.

La demandada, contestó el traslado del memorial en los siguientes términos: Por un lado, la Cámara de Diputados de la Nación sostuvo que la información cuya exhibición pretendía la actora, se encontraba incluida en las previsiones del art. 5 inc. 1 de la ley 25.326 que exige el consentimiento del concursante para posibilitar su exhibición, por lo que estaba eximida de su divulgación en los términos previstos por el art. 8 inc. d e i de la ley 27.275. Asimismo, afirmó que la imparcialidad del proceso de selección se encontraba resguardado por la Comisión Bicameral creada al efecto. La Cámara de Senadores de la Nación, a su turno, informó que al haberse aprobado ya la designación del cargo de Defensora, la cuestión había devenido abstracta.

El fiscal de primera instancia, dictaminó en sentido favorable a la procedencia del recurso de amparo, ello con fundamento en la presunción de publicidad de la información en cuestión y en los principios de transparencia y máxima divulgación.

Acogido el recurso, la Cámara resolvió que la designación del cargo de Defensor no operaba como causa de extinción del objeto procesal, pues subsistía el interés de la actora en acceder a los exámenes y la negativa a la exhibición por parte de la demandada, de manera tal que la controversia estaba vigente y la cuestión no había devenido abstracta.

A su vez, el Tribunal consideró que no se configuraron las excepciones previstas en el art. 8 de la ley 27.275, invocadas por la Comisión para negar la exhibición de la información y supeditarla al consentimiento de los postulantes. Respecto de la excepción contemplada en el inc. h de esa misma norma, consignada por la actora en su escrito recursivo, estableció que no había sido esgrimida por la Comisión Bicameral como fundamento de su negativa.

Finalmente se resolvió que, ley 25.326 no alcanza a los supuestos relativos a la información personal que forma parte de la gestión pública y que haber condicionado su divulgación al consentimiento previo de los concursantes, configuró una arbitrariedad manifiesta que reparó admitiendo el recurso interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, revocando la sentencia de primera instancia y haciendo lugar a la

demanda, condenando a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ordenándole que permita a la actora el acceso a todos los exámenes rendidos y corregidos con sus respectivas notas e identificación de los postulantes.

III - La ratio decidendi de la sentencia.

Para decidir de ese modo, la Cámara comenzó por calificar la información en cuestión. Estableció que la misma no revestía el carácter ni de dato personal, ni de dato sensible y ello con fundamento en los conceptos legales de ambas nociones (art. 2 de la ley 25.326) dejando sentado que no encuadraba en ninguna de ellas. No era dato personal, pues los exámenes rendidos no se referían a los postulantes en sí mismos, sino que constituían producciones intelectuales que lo único que tenían de personal era la autoría. A su vez, tampoco constituían datos sensibles, pues no revelaban origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a la salud o a la vida sexual, conforme la definición que de esta noción hace el mismo art. 2 de la ley arriba citada. Concluyendo entonces, que los exámenes rendidos en el marco del concurso público de oposición y antecedentes son públicos y no constituían ni datos personales, ni sensibles protegidos por la ley 25.326, razón por la cual su divulgación no vulneraba ni la intimidad, ni el honor de los concursantes.

Luego, como corolario de lo anterior, el Tribunal concluyó que no se requería recabar el consentimiento de los concursantes en los términos previstos por el art. 5 inc. 1 de la ley 25.326 como condición de licitud de su tratamiento, así como tampoco se podía alegar por parte de los sujetos obligados a proporcionar la información pública, la excepción prevista en el art. 8 inc. i de la ley 27.275 (información pública que contenga datos personales no separables por procedimientos adecuados de disociación, salvo lo dispuesto por el art. 5 de la ley 25.326-consentimiento-).

A partir de las conclusiones arriba expuestas, la Cámara entendió que estando en presencia de información de carácter público, correspondía aplicar la ley 27.275 y los principios que ella consagra en su art. 1, que, entre otros, establecen la presunción de que toda la información en poder del Estado es pública, disponiendo que su acceso solo puede restringirse en los casos expresamente previstos en esa norma. Por ello, sostuvo que los límites al ejercicio del derecho de acceder a la información pública son excepcionales y que las interpretaciones de las normas contenidas en la ley 27.275 o cualquier

reglamentación en materia de acceso a la información pública, debe ser hecha, en caso de duda, en favor de la mayor amplitud y vigencia de este derecho, ello conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Savoia”, uno de entre los tantos precedentes que citó.

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, resulto ser aplicable también el art. 7 de la ley 27.275 que en sus distintos incisos establece quienes son los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública, siendo en el caso solo obligada a ello la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y no los postulantes que eran terceros en una cuestión en la que se debate el derecho de un sujeto a acceder a información de interés público.

Finalmente, la Cámara sostuvo, siguiendo la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Garrido”, que una interpretación armónica de las leyes en juego, Ley de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales, lleva a sostener que la ley 25.326 no alcanza a los supuestos de información personal que comprende la gestión pública.

En su voto individual del Dr. Vicenti, reprodujo en líneas generales los fundamentos jurídicos centrales arriba expuestos, haciendo mención expresa de la autoridad institucional de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como interprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia se dicten.

IV) Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Para abordar los dos polos de la tensión sobre la que se pretende trabajar, se dirá primero que los datos personales representan una categoría particular de información protegidos por la ley 25.326 y su decreto reglamentario (Dec.1558/2001), normas que se basan en el principio de autodeterminación informativa, el que, si bien no ha sido enunciado normativamente, sí ha tenido elaboración doctrinaria. Así, Masciotra (2018) lo define como “...la facultad de disponer sobre la revelación y el uso de los datos personales que integra todas las fases de elaboración y tratamiento de datos.” Asimismo, todas las obligaciones y derechos que aquellas normas establecen, se inspiran en ese principio y específicamente en lo que aquí importa, en el principio del consentimiento informado que impone la regla general de la prohibición del tratamiento de datos personales sin el

consentimiento de sus titulares, teniendo como norte la protección de la privacidad personal.

A su vez, la ley 25.326 conceptualiza a los datos personales en su artículo 2 como aquella “...información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.” El autor arriba citado, define al dato en general, como un medio para llegar al conocimiento y concretamente refiriéndose a los datos personales, afirma que toda información que se pueda extraer de documentos que consten en cualquier tipo de soporte que constituyan juicios, conceptos o valoraciones, en tanto se vinculen o asocien con personas, son datos de carácter personal (Masciotra, 2018)

Dicho esto, en el otro extremo de la tensión se encuentra el derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley 27.275 y en el decreto 206/17. Esa norma en su art. 1 enumera y conceptualiza los principios que la informan, entre los cuales adquieren especial importancia, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos *Savoia, Claudio Martín c. EN - Secretaría legal y técnica (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986* (2019), los principios de publicidad, transparencia y máxima divulgación, que según la norma citada, sientan como regla la presunción de que toda la información que se encuentra en poder del Estado es pública y accesible a todas las personas, salvo cuando se configuran las excepciones expresamente previstas en la ley, las que, a su vez, deben ser proporcionales al interés que las justifica.

Así, la doctrina ha marcado la importancia que reviste el reconocimiento de este derecho en nuestro sistema republicano de gobierno, ya que siendo una de sus características fundamentales la publicidad y la transparencia de los actos estatales, esta prerrogativa le permite al ciudadano participar de los asuntos públicos, controlar la actuación e idoneidad de quienes gobiernan, significando un mecanismo adecuado para responsabilizar a los funcionarios públicos fomentando la transparencia y disminuyendo la corrupción (Basterra, 2019, Vallefin, Carlos A. y López, José I., 2017, Sbriz, 2012).

Quedando hasta aquí esbozados en líneas generales los institutos en conflicto, corresponde ahora puntualizar cuál es el centro de la tensión que se produce entre ellos. Travieso y Ruíz Martínez, exponen claramente esta problemática al preguntarse: ¿cómo se cumple la obligación del Estado de entregar la información que tiene en su poder, cuando está en juego el derecho de privacidad de las personas que puede verse vulnerado al referirse aquella a sus datos personales? (Travieso, Juan Antonio y Ruiz Martínez,

Esteban, 2015). Entonces, lo que subyace en este interrogante, cuando se presenta la resolución de un caso concreto, es la necesidad de determinar si existe o no prioridad entre derechos fundamentales, así como dilucidar si resulta ser un elemento relevante la calidad de los sujetos titulares de esos datos a la hora de establecer criterios de ponderación para armonizar en la praxis los principios que informan esos derechos.

En cuanto a esto último, Covarruivas Cuevas (2015) analiza la cuestión tomando como punto de partida la crítica a la idea generalizada de que constatada la presencia de un interés público en informar o en acceder a la información, "... la prevalencia de aquel justifica la incursión en la vida privada." Sostiene, que esta idea no contempla que ese interés público, entendido como interés o bien de la comunidad, puede estar también del lado de la privacidad. Asimismo, sostiene que la cuestión de la ponderación es algo diferente a establecer prevalencia entre derechos, estriba en el entendimiento de que el ejercicio de un derecho y la satisfacción del interés público pueden ser considerados como distintos aspectos del bien común a fin de establecer "... de qué lado se encuentra el mayor bien en el caso concreto", es decir, que interés público y vida privada se confrontan con el bien común y no entre sí (pp. 268, 279, 283, 286).

En un sentido similar, Nahabetián Brunet (2015) sostiene que no es viable a nivel jurisprudencial la asunción ex ante de priorizar un derecho sobre otro en los casos de tensión, rechazando las concepciones que anticipadamente y en forma abstracta determinan prelación inexistentes tanto a nivel normativo como cuanto de principios. Según Prieto Sanchis, en:

...este territorio tensional gana en utilidad la técnica de la ponderación...que brinde una jerarquía axiológica móvil, útil para el caso concreto, pero que no impide una respuesta diferente en otro supuesto. (como se cita en Nahabetián Brunet, 2015).

En lo que respecta a la incidencia que posee la calidad del sujeto titular de los datos, Newman Pont (2015) sostiene que una ley o una decisión no pueden cambiar la naturaleza al dato, aunque la protección de la privacidad "...no es igual para todas las personas...", ya que existen diferentes parámetros de protección para las personas públicas y las privadas, pues las primeras ven reducida su privacidad, porque su "...vida privada es observada de manera más detallada por el interés general". A su vez, conjuga este modelo dual con el principio de relevancia pública que pone el acento no sólo en la

calidad de la persona, sino en el contenido mismo de la información, afirmando que los datos personales sobre la formación de un funcionario o empleado público o sobre su experiencia laboral, no deben mantenerse ocultos, pues se ofrecen para a un cargo de igual naturaleza y su ocultamiento impediría el control ciudadano (pp.44, 62 64).

En relación a este último aspecto, el concepto de intimidad reducida del funcionario público ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fontevicchia y D' Amico c. Argentina* (2011) estableciendo dos criterios:

...a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos...y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada...el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.” (considerandos 59, 60 y 66).

Dentro de la doctrina constitucional argentina Badeni (2012) sostiene este criterio de intimidad reducida del funcionario público sin negar que los mismos poseen privacidad, pero justificando tal criterio en la idea de que, en un sistema republicano, ello tiene sentido en cumplimiento del recaudo de idoneidad establecido por el art. 16 de la CN y en la necesidad de información de los ciudadanos para asegurar su participación en el proceso político.

El fallo que se analiza, en lo relativo al tema de la tensión y ponderación de los derechos, adopta tanto el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de intimidad reducida del funcionario público, como también los criterios de ponderación de derechos por ella sostenidos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde si bien formalmente no se establece una jerarquía excluyente entre derechos, lo cierto es que el interés público vence frente al resguardo de la privacidad (Covarruivas Cuevas, 2015). Así en el caso *Asociación por los Derechos Civiles c. EN-PAMIs/Amparo ley 16.986* (2012) se estableció que la información resultaba exigible por revestir un interés público, remarcándose los principios de transparencia y publicidad en la gestión de gobierno, principios estos últimos que volvió a resaltar en el caso *CIPPEC c/EN-Ministerio de Desarrollo Social dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986* (1012) estableciendo

la obligación del estado de promoverlos y disponiendo que una interpretación que armonice ambos derechos lleva a concluir que en estos casos, salvo que los datos constituyan “datos sensibles”, existe la obligación de divulgarlos sin que ello vulnere el derecho a la privacidad. Asimismo, en *Garrido, Carlos Manuel c/EN - AFIP s/amparo ley 16.986* (2016) resolvió que la información personal (excluyendo los datos sensibles) que forma parte de la gestión pública-vinculada a la carrera administrativa de un funcionario- no quedaba alcanzada por la protección de la ley 25.326, sosteniendo que la misma es de innegable interés público, pues facilita el control por parte de la sociedad en la regularidad del funcionamiento de la administración.

De lo hasta aquí desarrollado, se puede apreciar que nuestra Corte Suprema se ha inspirado y ha seguido en estos aspectos las pautas sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando tanto la noción de intimidad reducida de las personas públicas en general y en particular del funcionario público, así como la idea de que la presencia del interés público en la colisión, pone al menos en severo riesgo el derecho que se confronta con este último y que se encuentra en juego. Así lo ha dejado sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes”, citado en el voto del Dr. Vicenti cuando refiere a los criterios establecidos por la Corte Nacional en el caso “Savoia” y que expresa:

...las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción 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 (Claude Reyes y otros Vs. Chile, 2006).

Resta decir entonces, que la decisión que se analiza, también ha adoptado esos criterios. En el punto que sigue se dará el parecer acerca de ella.

V) - Posición del autor.

Se comparte la decisión adoptada por la Cámara en lo que respecta el resultado obtenido, en cuanto se considera que en las circunstancias fácticas que configuraron el caso, resultó arbitrario que en primera instancia se negara el acceso a la información que pretendía la Asociación Civil, ello por cuanto el tenor de la información en juego, los exámenes rendidos en el marco de un concurso público para acceder a un cargo de igual

naturaleza, si bien encuadra en la definición de dato personal e implica de alguna manera un aspecto de la privacidad, tiene indudable trascendencia en cuanto al control de idoneidad que impone el artículo 16 de la constitución nacional como única condición para la ocupación de los cargos públicos. Y en este aspecto, se coincide con la valoración que se hace respecto a la calidad del sujeto titular del dato, pues los postulantes, aspirantes a un cargo público, deben asumir en general y en lo que atañe a la evaluación de idoneidad, una menor expectativa de privacidad que la que pudieran tener si el cargo fuera privado, lo que no implica decir que no sean titulares de ese derecho al igual que el resto de las personas.

Entonces, considerando lo dicho en contexto con el sistema republicano de gobierno establecido por nuestra constitución nacional para concretizar la relación Sociedad-Estado, ¿quién mejor que la comunidad, que solo ha delegado el poder en los gobernantes, para abrir juicio acerca de esa idoneidad? Es indudable, que en las concretas circunstancias de hecho que resuelve el fallo, el derecho de acceso a la información pública funciona efectivamente como una herramienta de control no solo de idoneidad, sino de control preventivo contra la corrupción, esto dicho en el entendimiento de que la solicitud de la Asociación Civil no respondió a la sospecha de existencia de un acto de esa naturaleza, o por lo menos eso no quedó expuesto en los hechos por ella invocados, sino más bien al ejercicio de un poder que se encuentra esparcido en las relaciones sociales, poder que otorga el saber. Y aquí se cree que radica la importancia de esta prerrogativa, en esa toma de conciencia social. En este sentido se celebra la decisión, porque resuelve captando esa conciencia social que, incipiente pero lentamente, se ha ido desarrollando en estos últimos veinte años en nuestro país y que consiste en entender el derecho a ser informado de la marcha del gobierno y de los actos estatales, como algo más que solo una rendición de cuentas informativa, sino como una toma de conciencia de la relación que existe entre ese derecho y la realización del bien común. Si bien todavía falta mucho crecimiento en nuestra sociedad en este último aspecto, puede afirmarse que lo que se encuentra en movimiento siempre avanza, y esta sentencia es, desde ese punto de vista, justamente eso, un avance más en esa dirección.

Ahora bien, en cuanto a la ponderación de principios que efectúa la Cámara, si bien se comparte, como ya se expresó, lo dispositivo de la decisión, no ocurre lo mismo con los criterios conceptuales y ponderativos en que la misma se funda. En cuanto a lo conceptual, se considera que los exámenes en la medida en que son elaboraciones intelectuales únicas de cada uno de los postulantes constituyen “datos personales”, pues

son informaciones que contienen datos relativos, referidos o vinculados a sus personas y esta naturaleza no puede cambiarse ni por la ley, ni por la decisión (Newman Pont, 2015). Se podría haber llegado a igual resolución sin necesidad de afirmar que esa información no constituye un dato personal: Que la información deba publicarse en un caso concreto como resultado de una ponderación de principios para ese caso y no para otro, no es lo mismo que afirmar que la información es pública y mutarle el carácter a modo de cuasi principio general, porque bien podría ocurrir que respecto a esa misma información y bajo otras circunstancias, sea aconsejable decidirse por resguardar la privacidad.

Entonces, si bien no es posible que las leyes generen sistemas absolutamente cerrados y siempre van a existir casos en donde la tensión aparezca, se piensa que el legislador de la ley 27.275 tuvo en cuenta la existencia de la ley 25.326. Nótese que la Ley de Protección de Datos Personales contempla a esta clase de datos (los recabados para el ejercicio de funciones públicas) dentro de su ámbito de aplicación y los considera datos personales relevados de consentimiento del titular para poder ser objeto de tratamiento (art. 5 inc 2 b) y esa es una de las razones por la que pueden ser exhibidos y hacerse públicos (ponderación de principios mediante) lo que a la vez armoniza con lo dispuesto por el art. 8 inc. i de la ley 27.275 que releva de la obligación de proveer la información que contenga datos personales, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud del tratamiento, siendo estas condiciones de licitud justamente las que se establecen el mencionado art. 5 de la ley 25.326 y también el Dec.206/17 (Anexo I, art. 8 inc. i).

La afirmación precedente de que, esa es una de las razones por las cuales pueden ser revelados los datos, estriba en el hecho de que hay una razón más para que ello ocurra y esta es justamente la que resulta del ejercicio de la ponderación de los principios en tensión. Y es aquí donde se comparte sólo parcialmente la decisión, porque el criterio que se utiliza, de modo semejante a como se lo hace al calificar la información, pretende serlo con cierto valor de principio general, donde se coloca al interés público como una supra categoría que está por sobre todos los derechos y frente a la cual estos deben claudicar (Covarruvias Cuevas, 2015). Si bien no se desconoce el valor de los precedentes, sobre todo los que establecen los máximos tribunales, en tanto otorgan seguridad jurídica y coherencia al sistema, se creó junto con el autor arriba citado, que debe producirse el sinceramiento judicial del sistema y reconocerse que en estos casos de conflicto de derechos, o mejor dicho de los principios que los informan, es preferible no establecer

ponderaciones en abstracto y tratar de guiar ese ejercicio a la hora de decidir con la razón de ser de la existencia misma de la sociedad organizada como Estado: el bien común.

VI) - Conclusión.

Se destaca la importancia de la decisión, en tanto constituye un aporte al crecimiento de la conciencia social sobre la verdadera importancia del derecho a acceder a la información, dentro de una sociedad cuya cultura todavía no termina de arraigarlo. Ello implica de manera mediata, un paso más para disminuir la corrupción, mejorar la calidad institucional y la calidad de los reclamos sociales.

Se sostiene la necesidad de un rol más sincero, real y dinámico por parte del poder judicial, pues formalmente se presentan judicialmente criterios de ponderación que parecieran serlo, pero que en realidad parten del preconcepto omnipotente del interés público prevalente, muchas veces sin considerar que este interés nunca puede estar distanciado del bien común, porque, por el contrario, ese interés público es el bien común.

Sin desconocerse la importancia del precedente judicial y su seguimiento en orden a la seguridad jurídica, se aboga por un ejercicio de la magistratura menos mecanizado, menos corporativo y más comprometido con la realidad que se presenta en cada caso a la decisión del juez, esperando que ello conduzca a un cambio de paradigma judicial que acompañe más de cerca la evolución que experimentan las relaciones de poder insertas en la vinculación de la sociedad y el Estado.

VII) - Referencias

Bibliografía

- Badeni, G. (2012). *El derecho a la vida privada de los funcionarios públicos*. Obtenido de La Ley On Line, AR/DOC/863/2012.
- Basterra, M. (2019). *La Corte Suprema consolida los estándares de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública*, La Ley On line, AR/DOC/811/2019.
- Covarruvias Cuevas, I. (1 de septiembre de 2015). *El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada*. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n44/a08.pdf>
- Masciotra, M. (10 de diciembre de 2018). *Protección de los datos Personales y su integración en el marco de los derechos humanos*, Sistema Argentino de Información Jurídica, id SAIJ: DACF 180264. Obtenido de <http://www.sai.gob.ar>
- Nahabetián Brunet, L. (2015). *Tensión entre Derecho a la Privacidad y Derecho a la Libertad de Información*. Revista de Derecho UCU, 11, p.206.
- Newman Pont, V. (enero de 2015). *Datos Personales en información pública: oscuridad en lo privado y luz en lo público*, Dejusticia. Obtenido de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_699.pdf

- Pérez, A. (2016). *Ley de Acceso a la Información Pública Comentada*,. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27275-comentada.pdf>
- Sbriz, E. (2012). *Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Nro. 403, p.341.
- Toledo, P. R. (2018). *Algunos aspectos claves del derecho de acceso a la información pública: situación en el NOA*, La Ley On Line, AR/DOC/2331/2017.
- Travieso, Juan Antonio;Ruiz Martínez, Esteban. (2015). *Protección de datos personales y acceso a la información pública en tensión: Conflictos y armonías*, La Ley On Line; AR/DOC/2302/2015.
- Vallefin, Carlos A.; López, José I. (2017). *Anotaciones de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública: sinopsis y comparación con el regimen anterior*, Obtenido de La Ley On line, AR/DOC/4376/2017.

Jurisprudencia

- Asociación Civil por la Igualdad y Justicia c. EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otros s/amparo ley 16.986, CNFedContensiosoadministrativo, Sala IV*. (4 de febrero de 2020). Obtenido de La Ley On Line, AR/JUR/63/2020.
- Asociación por los Derechos Civiles c. EN-PAMIs/Amparo ley 16.986, CSJN*. (4 de diciembre de 2012). Obtenido de La Ley On Line, AR/JUR/62133/2012.
- CIPPEC c/EN- Ministerio de Desarrollo Social dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986, CSJN*. (26 de marzo de 2012). Obtenido de Sistema Argentino de Información Jurídica, Id SAIJ: FA14000040.
- Claude Reyes y otros Vs. Chile, CIDH*. (16 de septiembre de 2006). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf.
- Fontevicchia y D' Amico c. Argentina, CIDH*. (29 de noviembre de 2011). Obtenido de La Ley On Line, AR/JUR/81007/2011.
- Garrido, Carlos Manuel c/EN - AFIP s/amparo ley 16.986, CSJN*. (21 de junio de 2016). Obtenido de Sistema Argentino de Información Jurídica,Id SAIJ: FA16000096.
- Savoia, Claudio Martín c. EN - Secretaría legal y técnica (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986, CSJN*. (7 de marzo de 2019). Obtenido de Sistema Argentino de Información Jurídica: [http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-savoia-claudio-martin-secretaria-legal-tecnica-dto-1172-03-amparo-ley-16986-fa19000031-2019-03-07/123456789-130-0009-1ots-eupmocsollaf?&o=9&f=Total%7CFecha%7CEstado%](http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-savoia-claudio-martin-secretaria-legal-tecnica-dto-1172-03-amparo-ley-16986-fa19000031-2019-03-07/123456789-130-0009-1ots-eupmocsollaf?&o=9&f=Total%7CFecha%7CEstado%7C)

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994*. (2014).
- Constitución de la Nación Argentina. (1994).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (1984). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/anexos/25000-29999/2815/norma.htm>
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (1948). Obtenido de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

Decreto 206/17. (2017). Obtenido de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273023/norma.htm>

Decreto 1558/2001. (2001). Obtenido de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70368/norma.htm>

Ley 25.326. (2000). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

Ley 27.275. (2016). Obtenido de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Constitución de la Nación Argentina 1994, Manual de la Reforma. (1997). Ed. Ruy Díaz.