



Alumno: Moschen, Iván Mikhail

DNI 37.465.680

Legajo: VABG60363

Tema: Derecho de Acceso a la Información Pública

Título: “El acceso a la información pública como derecho garante en la transparencia de los actos del Estado”.

Nota a fallo sobre autos “STJPER - BARRIONUEVO, SANDRA GISELA C/ ENERSA S/ ACCION DE AMPARO” Expte. N° 24289 (14/10/2019)

Tutora de Seminario: Ab. Vittar, Romina

Universidad Siglo 21

Abogacía – Nota a Fallo –
2.020

Sumario.

-I. Introducción. -II. Premisa Fáctica e Historia procesal. -III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*. – IV. Descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – IV.a- De la Doctrina. b- De la Jurisprudencia. – V. Postura del Autor. -VI. Conclusión Final.

I- Introducción

La Argentina, en tanto Estado de derecho democrático, sienta sus bases en la transparencia de los actos de gobierno, contemplando y tutelando dos derechos de raigambre constitucional y reconocimiento internacional que generan cuestiones dilemáticas irreconciliables, por cuanto el reconocimiento de uno supone la afectación y desconocimiento del otro: el acceso a la información pública y el derecho a la intimidad –y dentro de éste la protección de datos personales-.

Cada uno se reglamenta con normativa específica; por un lado, la Ley N° 27.275 que regula el derecho de toda persona de acceder a datos, registros o cualquier información que esté en manos de autoridades públicas o privadas con fines públicos. Por otro la Ley 25.326, de protección de datos personales que tutela de forma integral los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, tanto públicos como privados, que tengan por objeto informar, para de tal modo garantizar el derecho al honor y la intimidad de las personas.

Lógicamente la colisión de ambos ha desencadenado grandes litigios judiciales, tal como aconteció en el fallo traído a análisis, "BARRIONUEVO, SANDRA GISELA C/ ENERSA S/ ACCION DE AMPARO" -resuelto por el máximo Tribunal de la Provincia de Entre Ríos en el año 2.019.

El objetivo del presente trabajo es analizar el planteo de las partes, el fallo y el desarrollo que de ambos derechos en pugna ha realizado el máximo tribunal.

En tal sentido he de considerar que en el caso sub examine los integrantes del Alto Cuerpo resolvieron a favor de la transparencia de actos de gobiernos, haciendo lugar al planteo partivo que propiciaba dar a conocer los sueldos y viáticos de personas que desempeñaban funciones en el ente público ENERSA, dado que entendieron que formaban parte del erario público.

Se planteó la discusión de si las figuras públicas que ocupaban cargos gerenciales revestían o no la calidad de funcionario público, ello por cuanto la exigencia de la actora se basaba en la necesidad de que se publicaran sus sueldos y viáticos percibidos, objetándosele que los detentadores de cargos gerenciales dentro de una Sociedad Anónima como lo era Enersa, no revestían dicha calidad sino que eran meros “individuos” y como tales debían ser amparados por el derecho a la protección de sus datos sensibles; que dar a conocer de manera objetiva la información de lo percibido mediante la exhibición de los documentos pertinentes (recibos de sueldo y declaraciones juradas) como lo pretendía la actora, vulneraría el derecho fundamental a la intimidad.

El Tribunal, con votos en disidencia, intentando conciliar ambos derechos y con fundamentos claros orientados a la obligación como Poder del Estado de promover una cultura de transparencia en la sociedad de la gestión del sector público, resolvió en el sentido antes referido.

De la lectura comprensiva y acabada del fallo en cuestión se logró identificar un problema jurídico de carácter lógico, específicamente un sistema normativo incoherente. Alchourrón & Bulygin (2.012) entienden a los sistemas normativos como un conjunto de enunciados de distintas procedencias con consecuencias normativas; los que presentan problemas jurídicos, dan a un caso particular dos o más soluciones, de tal manera que la conjugación de dichas soluciones es una contradicción deóntica.

Tomando en cuenta tales conceptos y los volcamos al fallo analizado, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos demostró reconocer el derecho de acceso a la información pública, pero se topó ante el dilema de determinar, en primera medida, si la información requerida por la parte actora podía ser considerados datos de carácter sensible. La interpretación llevada a cabo por el Tribunal, fue determinante para calificar su carácter y con él sus consecuencias: si la información era pública o si revestía carácter de datos sensibles, llevaba a resoluciones contradictorias del conflicto. Si se la consideraba información pública los datos se deberían dar a conocer, en cambio de no serlo se afectaría el derecho a la intimidad, honor o la seguridad personal (datos sensibles) y por lo tanto no deberían ser exhibidos ante la sociedad, quedando amparados por la confidencialidad.

II- Premisa Fáctica e Historia Procesal

El fallo que se ocupa tiene por objeto el pedido de información mediante la acción de amparo que realiza la ciudadana Barrionuevo Sandra Gisela- parte actora- a la empresa de Energía de Entre Ríos S.A. (ENERSA) - parte demandada-. La información requerida consiste específicamente en dar a conocer los sueldos y viáticos de las autoridades de ENERSA, la cual para la parte actora reviste carácter público atento a que los emolumentos percibidos por dichos empleados, son una erogación del Estado, por lo tanto las remuneraciones de sus funcionarios deben ser públicas, fundando la solicitud en el derecho de acceso a la información pública tutelado en la Constitución Provincial, Constitución Nacional, leyes nacionales, leyes y decretos provinciales, jurisprudencia y doctrina. Lo cual, la parte accionada, niega aportar lo solicitado, fundando su respuesta en base a lo establecido en la Ley Nacional de Protección de Datos Personales, ya que, como compañía responsable del tratamiento de datos personales, está obligada a mantener el secreto profesional, siendo además una entidad que encuadra dentro de las excepciones de proveer información vinculada al honor e intimidad de las personas que cumplen tareas en dicha sociedad. Dándose inicio de esta manera el sub judice bajo análisis.

El litigio tiene su comienzo el día 16 de julio de 2.019, cuando la ciudadana Sandra Gisela Barrionuevo presentó misiva formal ante la empresa de Energía de Entre Ríos S.A. (ENERSA), solicitando se dé a conocer, mediante la exhibición de los recibos de haberes de cierto funcionario, detalles de haber mensual neto y bruto que han percibido en los últimos tres meses, incluyendo sueldos, prestaciones, gratificaciones, primas, comisiones, dietas, bonos, estímulos, gastos de representación y viáticos, declaraciones juradas de bienes del período comprendido del 2015 al 2019 y todo otro plus que involucre un aumento en los ingresos. La parte accionada, responde el requerimiento en fecha 30 de julio de 2.019, denegando aportar la información solicitada invocando la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326), sosteniendo que la empresa como responsable del tratamiento de datos personales, está obligada a mantener el secreto profesional respecto de los mismos, y que solo puede revelarse por resolución judicial; invocando además las excepciones establecidas en el Decreto provincial N° 1169/2005 la cual excluye a ENERSA a proveer la información vinculada al honor e intimidad de las personas.

Ante tal situación, la Dra. Rocío Gabriela Rivero en representación de la parte actora interpone acción de amparo el 29 de agosto de 2019, resuelto ante la Cámara de Casación Penal de Entre Ríos precedido por el Vocal Dr. Hugo Daniel Perotti, el día 6 de septiembre de 2.019.

Esta instancia rechaza la acción expedita mediante Resolución N° 202, argumentando por un lado que la información referente a los sueldos, viáticos, y declaraciones juradas de bienes de las personas mencionadas, sumado a la exhibición de recibos de haberes, conculca la reserva que debe hacerse para preservar la intimidad de las personas, ya que se trata de datos "personales"; refiriendo del mismo modo, que es legítimo -y constituye un derecho ciudadano- conocer cuál es el emolumento asignado por ley o por contrato a los distintos cargos que componen la Administración Pública, entes autárquicos, empresas del Estado, etc; pero que en este caso, la información solicitada, corresponde al "individuo" y no al "funcionario". Concluyendo esta instancia en rechazar la acción interpuesta por la Dra. Rivero, por improcedencia de la misma, atento a lo estipulado en los artículos 1° y 2° de la Ley Provincial N° 8396 -Procedimiento Constitucionales, atento a que para esta instancia ilegitimidad manifiesta no fue demostrada con el grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción.

Finalmente, la actora interpone recurso de apelación ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, contra la decisión arribada por el Tribunal *a quo*, considerándola carente de fundamentación, arbitrariedad e incongruencia, por la omisión de aplicación e interpretación de legislación nacional e internacional de la materia y omisión de aplicación de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En esta instancia, el 4 de octubre de 2.019, el Máximo Tribunal de la Provincia resuelve en disidencia y hace lugar al recurso articulado, revoca la sentencia impugnada y consecuentemente condena a la empresa ENERSA a brindar la información requerida sobre los sueldos y viáticos de los funcionarios enumerados en el requerimiento de la parte actora. Basándose no solo en argumentos sobre el fondo del asunto, sino que además tuvo que esgrimirse en cuestión exteriorizaban la cuestión central; entre ellas se destaca lo reglamentado en el Decreto Provincial N° 1169/2005 en cuyos considerandos se vislumbra como objetivo de la administración el de fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil, como también la democracia, en consonancia con el compromiso asumido desde la suscripción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, por el cual no solo se deben sancionar los actos de corrupción sino -fundamentalmente- crear dispositivos que busquen prevenirlos; del mismo modo, argumenta que la información requerida por la amparista relacionada con los sueldos y viáticos del funcionariado que enumera, constituye una información alcanzada por el ámbito de aplicación, y no por las casuales de excepción, y que

bajo ningún punto de vista la publicidad del destino de los fondos públicos que se exige conocer, pueden comprometer la intimidad, honor o seguridad de la persona que los percibe.-

III- Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*.

En este punto, se exponen algunos de los argumentos jurídicos relevantes y que forman base sobre la que se asienta la decisión tomada por los vocales que conformaron el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, siendo la Dra. Susana E. Medina, Dr. Daniel O. Carubai, Dr. Germán R. Carlomagno, Dr. Juan R. Smaldone y Dr. Miguel A. Giorgio; resolviendo sobre el fallo "BARRIONUEVO, Sandra Gisela C/ ENERSA S/ ACCION DE AMPARO", el día 4 de octubre de 2.019. En primera medida, se referencia a los argumentos relevantes del Vocal Dr. Smaldone, quien sostiene que lo resuelto por el tribunal de primera instancia se ajusta a derecho, rechazando el amparo y esgrimiendo que trata de una vía excepcional, la cual no resulta adecuada para acceder a la información pública atento a que existen otras vías para ello. Respalda su postura en lo estipulado en la Ley N° 8369 - Procedimiento Constitucionales, considerando que la inadmisibilidad de la acción de amparo es consecuencia de la existencia de otros procedimientos judiciales o administrativos que están disponibles para tratar o debatir con mejor y mayor amplitud probatoria la elucidación de tan compleja situación. Del mismo modo, presenta doctrina en la temática, distinguiendo las palabras de Sagües conforme a la obra Derecho Procesal Constitucional, explicando que el amparo es viable cuando, según las características del entuerto, pudiera concretarse u ocasionarse un grave daño e irreparable perjuicio; ilustrándonos que ello acontecerá sólo ante el riesgo de aportar o brindar al actor una protección tardía, esto es posterior a la ruina tornándose -por dicho conducto- ilusoria la resolución que en definitiva se dicte. Se adhiere al, la Sra. Vocal Dra. Medina.

A su turno, el Sr. Vocal Dr. Giorgio considera admisible la acción de amparo impuesta por la parte actora, puesto que no presenta medio judicial más adecuado que el de la vía excepcional para resolver el fallo presentado, considerando desactualizada y carente de eficacia la remisión al procedimiento establecido en el Art. 3° de la Ley de Procedimiento Constitucionales, existiendo nuevas normas de superior orden jerárquico que las derogan, como ser lo establecido en el Art. 43 de la Constitución Nacional y en el art. 56 de la Constitución de Entre Ríos. Ahora bien, relacionado al fondo de la cuestión, el jurista cita la normativa del caso, aludiendo a los objetivos establecidos en el Decreto Provincial N° 1169/2005, destacando en este sentido: "Que existen distintos mecanismos de participación ciudadana que pueden considerarse

vitales para el sistema democrático (...)"'. Refiere a la CN, la que garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1º, de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo -que establece nuevos Derechos y Garantías- y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales. Reconoce lo establecido en la Constitución Provincial, la cual adopta la forma de gobierno republicana y representativa y fija en su artículo 5 la vigencia de todos los derechos y garantías declarados en la Constitución Nacional. Siendo esto la derivación del principio de publicidad de los actos de gobierno que caracteriza al sistema republicano y que conlleva el poder de los ciudadanos de ejercer un control sobre los actos del Estado. Del mismo modo, refiere a la revisión de las excepciones contempladas en el art. 16º del Dec. 1169, aduciendo que la exhibición de los recibos de sueldos, se estaría mostrando documentación que vulnera el honor, la intimidad personal y personal de su titular. En cambio, para el caso en particular, el objetivo específico que se requiere por la parte actora, solo se limita en dar a conocer el sueldo percibido y viático asignado de las autoridades de Enersa, pretendiendo de esta manera, conocer el destino del erario público (como origen público de los recursos) en la órbita de la empresa.

Por otro lado, el vocal transcribe consideraciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana, destacando el fallo "Claude Reyes otros vs. Chile", en el cual se realizó la interpretación amplia del derecho de acceso a la información pública establecido en el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, donde estipula expresamente los derechos a "buscar", "recibir", "informaciones"; tutelando el derecho que tiene toda persona a solicitar información bajo el control del Estado, la cual debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Finalmente, el letrado refiere a uno de los principios consagrados en el Art. 1º de la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, el *In dubio pro petitor* que establece la interpretación a favor de la mayor vigencia y alcance al derecho a la información. Ultimando el Vocal, hacer lugar al recurso articulado. Se adhieren a su voto, los Sres. Vocales Dr. Carubai y Dr. Carlomagno. Por lo que el Máximo Tribunal de la Provincia resuelve condenar a la accionada a dar a conocer la información sobre los sueldos y viáticos de los funcionarios, durante los últimos tres meses.

IV- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En el fallo bajo análisis, la parte actora solicita se dé a conocer información relacionada a los sueldos y viáticos de determinado personal de la empresa de Energía de Entre Ríos S.A. (- ENERSA-), fundándose en el derecho de acceso a la información pública. La empresa deniega aportar la información solicitada objetándose en la Ley de Protección de Datos Personales; pudiendo determinarse en esta circunstancia la existencia de dos derechos que se encuentran en tutelando dos derechos de raigambre constitucional y reconocimiento internacional, y que generan cuestiones dilemáticas irreconciliables, por cuanto el reconocimiento de uno supone la afectación y desconocimiento del otro. Por consiguiente, en esta entrega, se debe conceptualizar que son los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional, específicamente el derecho de acceso a la información pública derivado de la libertad de expresión, y la protección de datos personales, al igual que las herramientas jurisdiccionales que posee el Estado de Derecho en post de subsanar la vulneración de estos derechos; para finalmente, abordar la temática específica, tratando de conseguir a una definición completa y veraz de los derechos en contradicción, en base en antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

IV. a- De la Doctrina.

Siguiendo las palabras de Rosatti (2017, p 121) entiende a “los derechos humanos fundamentales como las prerrogativas jurídicas necesaria para una vida digna, susceptibles de ser *juridizadas*”; tratan de prerrogativas activas o activables frente a la hipótesis de desconocimiento o vulneración, y su existencia no depende de la posibilidad efectiva de reclamo por parte de su titular, pues en ocasiones la titularidad del derecho no coincide con el protagonista del reclamo. Del mismo modo, no debe confundirse los derechos con las garantías constitucionales, en tanto que estos últimos son los medios o herramientas para asegurar en caso de vulneración o desconocimiento de los primeros.

No obstante, en palabras de la Dra. Basterra (2012), los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas con capacidad de obrar. Subjetivos en tanto a cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva. Estos derechos concernientes a la persona presentan básicamente ciertas características: son universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransmisibles y personalísimos.

Tales derechos se encuentran consagrados en nuestra Ley Fundamental, con fuente en el derecho positivo, y reconocidos a nivel internacional, los que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma de gobierno republicana democrática.

1- El derecho de Acceso a la Información Pública.

Siguiendo a Rosatti (2017), al hablar del acceso a la información, refiere que es la primera etapa del conocimiento por parte de las personas, vinculado con la capacidad de transformar esta información y de entretenerse, permitiendo a un individuo desarrollarse como tal y tomar las mejores decisiones. Estas capacidades son derivaciones de la libertad de expresión y divulgación del conocimiento, y sin ellas no hay posibilidad de novedad, pluralidad y crítica; sólo queda espacio para la reproducción de versiones oficiales, inmutables e irrevisables de la realidad, propio de un sistema autoritario.

De igual manera, la Dra. Basterra (2006), reconoce el derecho de acceso a la información pública, y lo conceptualiza como derecho de raigambre constitucional, inspirado en principios básicos del sistema, tales como la publicidad de los actos de gobierno, la transparencia y el control en el ejercicio de la función pública, y siendo, además, un derecho que es precondition para el ejercicio de otros derechos, es por ello, que la legitimación deber ser amplísima.

Además, en las palabras del Secretario de Asuntos Políticos e Institucionales Magister Adrián Pérez (2016), en la publicación referente a la Ley de Acceso a la Información Pública Comentada, considera a este derecho no como presupuesto de ejercicio de un derecho individual, sino de su carácter de bien público social o colectivo, como mecanismo de control institucional; el cual también se desprende del principio republicano de publicidad de los actos de gobierno reconocidos en la Constitución Nacional.

Del mismo modo, el Derecho de Acceso a la Información Pública, cuenta con reglamentación específica consagrado en la Ley Nacional 27.275, donde en título preliminar se consagra el objeto de esta ley, referido particularmente a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, basándose en principios tales como la presunción de publicidad de los actos de gobierno, máxima divulgación y transparencia, máximo acceso, disociación, *in dubio pro petitor*, entre otros. Este cuerpo normativo cuenta con la conceptualización del derecho de acceso a la información pública, específicamente en su artículo

1º, el cual reza: “(...) comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información (...)”. De igual manera, siguiendo al autor Rosatti (2017), el derecho de acceso a la información pública es una derivación del derecho a la libertad de expresión, el que se encuentra consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, reconociendo a todos los habitantes el derecho a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, y en el artículo 75 inciso 19, que establece como competencia del Congreso de la Nación a dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor. Igualmente, el artículo 75 inciso 22, segundo párrafo, donde otorga jerarquía constitucional, los tratados internacionales que el Estado argentino forma parte, tales como la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. 4), Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 13.1), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2), Convención Sobre los Derechos del Niño (arts. 13.1 y 17), los cuales, en sentido amplio, se reconoce la libertad de pensamiento y expresión, comprendiendo, libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

En el ámbito de la Provincia de Entre Ríos, el derecho de acceso a la información pública, encuentra tutela en lo establecido en el artículo 13 de la Constitución (2008) como el reconocimiento de la prerrogativa al acceso informal y gratuito, previendo una serie de caracteres que indican el contenido de la información pública, debiendo ser esta completa, verídica, idónea y pertinente. De igual competencia, lo establece el Decreto Provincial 1169 GOB - Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Provincial, con ámbito de aplicación en la Administración Pública Provincial centralizada y descentralizada, entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades con participación estatal y todo ente público, y refiere al derecho de todo ciudadano a requerir, consultar y recibir información de los sujetos mencionados.

2- La Protección de Datos Personales – Datos Sensibles-

En cuanto a la protección de los datos personales, lo mismo se encuentra específicamente tutelado en la Ley N° 25.326, y establece la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, sean públicos o privados destinados a dar informes, garantizando de esta manera el resguardo de los derechos al honor y la intimidad de los individuos y el acceso a dicha información que sobre ellos se registre. Al igual que conceptualiza

los llamados “*datos sensibles*”, siendo aquellos 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, aquellos que forman parte de la intimidad, honor e imagen de la persona.

El objeto de la ley, reside en la protección de datos personales de los individuos y personas jurídicas, para que su uso o difusión no vulnere arbitrariamente ciertos derechos y siempre que la tutela dispensada no vulnere el orden público, la seguridad pública, el interés institucional de la sociedad, así como también su legítimo derecho a la información. (Badeni, 2010).

La Dra. Basterra (2012) aborda la temática de la protección de los datos personales, y lo define como la tutela de aquella información que forma parte de la intimidad y privacidad de la persona como tal, fundamentados constitucionalmente en el artículo 19 de la Ley Suprema, protegiendo jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituidos por los sentimientos, hábitos, costumbres, situaciones económicas, relaciones familiares, entre otros, que se encuentran reservadas a la persona, y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños, significa un peligro real o potencial para la intimidad.

Finalmente, la protección de los datos personales no posee carácter restrictivo, en tanto el principio general de la Ley N° 25.326 dispone que el tratamiento de los datos personales por lo registro público o privados que suministran información, requiere del previo consentimiento de su titular (art. 5° inc. 1); de igual manera, existen ciertas circunstancias y determinadas por la ley, en las cuales no requiere dicho consentimiento (art. 5° inc. 2), tales como los datos obtenidos de fuentes de acceso público irrestricto; los obtenidos para el ejercicio de funciones gubernamentales del Estado o en virtud de una obligación legal; entre otros. (Badeni, 2010)

3- El Habeas Data como herramienta jurisdiccional.

Ante la existe de una situación que vulnere, o en presencia de peligro real o potencial de desconocimiento de algunos de los derechos fundamentales, la garantía jurisdiccional o proceso judicial para reclamar ante el Poder Judicial, es una “acción de amparo especial”: el Habeas Data (Basterra, 2013); denominado de esta manera por diferenciarse con la acción de amparo como tal, ya que no se requiere arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la acción “común” de amparo.

Esta garantía se encuentra consagrada en el título tercero del artículo 43 de la Ley Suprema, tratando de una cláusula constitucional con el propósito de evitar que, mediante el uso incorrecto de la información y la difusión de datos sensibles concernientes al individuo, se pueda lesional el honor, la intimidad y los restantes derechos de las personas como consecuencias de una propagación de datos erróneos, incompletos o inexactos referentes a ellas. (Badeni, 2010)

Del mismo modo, se pueden encontrar distintos tipos de habeas data, los cuales considerando la finalidad de quien ejerce la acción, se puede tipificar sus variantes en: Hábeas data informativo; Hábeas data complementario; Hábeas data rectificador; Hábeas data preventivo o preservador; Hábeas data supresor o cancelatorio; Hábeas datas mixto. (Badeni, 2010).

En el ámbito provincial, la garantía del amparo se encuentra consagrado en el artículo 56 de la Constitución Provincial, donde establece que toda persona podrá ejercer la acción en defensa de derechos de intereses individuales o de incidencia colectiva, contra todo acto que en forma actual o inminente vulnere de manera manifiestamente ilegítima, derechos y garantías reconocidos por los distintos cuerpos normativos.

Del fallo traído a análisis, el Vocal Dr. Giorgio transcribe consideraciones de vital trascendencia de la Corte Suprema de Justicia, específicamente del fallo “Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”¹, refiriendo que más allá que el recurrente no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características los importantes intereses públicos involucrados, la negativa de brindar la información requerida constituye un acto arbitrario ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática, atentando contra la transparencia la publicidad de gestión de gobierno. En el mismo precedente, el tribunal reconoce lo tutelado en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, entre ellos la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. IV) y la Convención Americana sobre Derecho Humanos y la Corte Interamericana.

No obstante, en materia jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió sobre el caso “Claude Reyes y otros vs Chile”², reconociendo el derecho a toda persona reciba información que se encuentra en poder del Estado, atento a que la divulgación de la

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, (4/12/2012). "Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986"

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19/09/2006). Claude Reyes y otros Vs. Chile.

información en su poder debe jugar un rol muy importante en una sociedad democrática, pues habilita a la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno a quien ha confiado la protección de sus intereses. Alegando, además, que el derecho de acceder a la información pública que se tutela en el Art. 13 de la Convención Interamericana de los Derechos del Hombre, no se encuentra restringido a lo que respecta al derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

En Argentina, el fallo “CIPPEC”³ de la CSJN, refiere a que la administración pública no puede oponerse a brindar información, y que la interpretación de la norma, no debe extenderse más allá de los límites que ella dispone. En tanto la postura de la Defensoría del Pueblo de la Nación, indica la protección de datos personales, argumentando para ello que “asociar datos personales, que identifiquen a las personas en contextos por nadie deseados, tiene una potencial capacidad de daño, particularmente dirigida a la subjetividad de las personas afectadas”; respaldando su postura, el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo (INADI), indicando que la individualización de los titulares de los datos personas que se llegaran a conocer por la sociedad, constituiría en la profundización de las condiciones de desigualdad y discriminación.

Asimismo, el “Pagliotto, Rubén Alberto y otro C/ Jorge Amílcar Luciano García S/ Acción De Amparo”⁴ resuelto la Sala I de Procedimientos Constitucionales y Penales del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, reconoce el derecho a la información pública y lo califica como un derecho “preferible” o “prevalente”, pero como toda prerrogativa, no es absoluta; por lo cual sólo se puede pretender que se suministre la información que está en poder del requerido, sino que debe restringirse a las límites lógicos allí establecidas en decreto – N° 1169/05 GOB-; siendo los mismos estipulados en el art. 5° de dicho decreto, donde determina que el requerido debe proveer la información ya existente, es decir, siempre que no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido.

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, (26/03/2014). "CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986"

⁴ STJ Prov. Entre Ríos (22/08/16), “Pagliotto, Ruben Alberto y otro c/ Jorge Amilcar Luciano Garcia s/ acción de amparo”

En efecto, tanto la doctrina y la jurisprudencia analizada, es prevalente el derecho fundamental de acceder a la información que se encuentre en manos de autoridades públicas o que de cierto modo cuentan con vinculación con el Estado; lo cual, claramente se realiza respetando los límites establecidos por el cuerpo normativo en defensa de la protección de la esfera íntima y la vida privada de los individuos que se encuentren involucrados.

V- Postura del Autor.

Del análisis del fallo expuesto en esta presentación, se vislumbra claramente la ponderación del Derecho de acceso a la información pública que ha realizado el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, haciendo lugar al recurso de apelación presentado por la parte actora, la Sra. Barrionuevo Sandra Gisela representada por la Dra. Rocío Gabriela Rivero, condenando a la empresa Energía de Entre Ríos (Enersa) a brindar la información requerida sobre los sueldos y viáticos enumerados en la misiva presentada por la parte actora. Lo cual se armoniza con la decisión arribada por el Máximo Tribunal de la Provincia.

Tal como se esgrimió anteriormente, el derecho de acceder a la información es la primera etapa del conocimiento por parte de las personas, permitiendo desarrollarse como persona y tomando mejores decisiones (Rosatti, 2017). Siendo un derecho de raigambre constitucional de amplia legitimación, inspirado en los principios de un sistema de gobierno republicano y democrático, con sus bases en la publicidad de los actos estatales, la transparencia y control en el ejercicio de la función pública (Basterra, 2006). Considerándose este derecho fundamental, como presupuesto de ejercicio del derecho de carácter público, social y colectivo. Del mismo modo, este derecho es reconocido mediante legislación específica, consagrado en la Ley Nacional N° 27.275, estableciendo la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información, garantizando el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, basándose en principios tales como la presunción de publicidad de los actos de gobierno, máxima divulgación y transparencia, máximo acceso, disociación, *in dubio pro petitor*, entre otros.

En cuanto al análisis del fallo presentado, el superior Tribunal señaló que existe un conceso a nivel internacional en lo que respecta a este derecho, tanto desde el punto de vista jurisprudencial como lo es el caso “Claude Reyes y otros vs Chile”, como en lo normativo, en

tanto lo dispuesto por la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. 4), Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 13.1), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2), Convención Sobre los Derechos del Niño (arts. 13.1 y 17).

Asimismo, existen diversos fallos en Argentina vinculada a la temática, tal así como en el fallo “Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, el cual es puesto en consideración por el Máximo Tribunal de la Provincia, indicando en el mismo que cuando el recurrente, en este caso particular -Enersa-, no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características, los importantes trascendentes intereses públicos involucrados, y la negativa brindar la información requerida constituye un acto arbitrario ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica una clara vulneración al principio de transparencia de los actos de gobiernos.

A nivel provincial, la tutela del derecho al acceso a la información pública, se encuentra tutelado en el artículo 13° la Constitución de la Provincia de Entre Ríos amparando al acceso informal y gratuito, completa, verídica, idónea y pertinente; y debe estar en manos de alguno de los poderes del Estado u otros entes públicos, siendo solamente posible su limitación a través de la ley. De igual competencia, lo establece el Decreto Provincial 1169 GOB - Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Provincial, aplicable a la Administración Pública Provincial centralizada y descentralizada, entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades con participación estatal y todo ente público y refiere al derecho de todo ciudadano a requerir, consultar y recibir información de los sujetos mencionados.

Jurisprudencialmente, el Alto Cuerpo de la provincia registra el fallo “Pagliotto, Rubén Alberto y otro C/ Jorge Amílcar Luciano García S/ Acción De Amparo”, donde sustancialmente se califica el derecho de acceso a la información como un “derecho preferido o prevalente”, pero que dicha prerrogativa no es absoluta, sino que la información solicitada no debe encuadrar en las limitaciones establecidas en el Decreto 1169 GOB, y demás normas que así lo dispongan. Es menester referir, que el Tribunal hace una clara referencia a los alcances establecidos en el artículo 2° del decreto, haciendo hincapié que su ámbito de aplicación se realiza a entes de participación estatal, interpretando, que la parte actora no solo se basa en la naturaleza de la sociedad demandada, sino que tiene su fundamento en la fuente y origen de sus recursos, en este caso, el aporte del Estado Provincial (erario público).

Ahora bien, al hablar de la protección de los datos personales, la misma vinculada con el derecho a la intimidad, honor y la imagen del individuo, derechos de raigambre constitucional, con reconocimiento a nivel internacional. Asimismo, se encuentra específicamente tutelado mediante la Ley N° 25.326, la cual refiere la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, sean públicos o privados destinados a dar informes; y los considerados “datos sensibles”, los mismos se definen en el artículo 2°, tratándose de aquellos 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, aquellos que forman parte de la intimidad, honor e imagen de la persona. Tal como lo señala Badeni (2010) el objeto de la ley, reside en la protección de datos personales de los individuos y personas jurídicas, para que su uso o difusión no vulnere arbitrariamente derechos y siempre que la tutela dispensada no vulnere el orden público, la seguridad pública, el interés institucional de la sociedad, así como también su legítimo derecho a la información. De concordancia con lo expuesto, la Dra. Basterra (2012) define la protección de datos personales como la tutela de aquella información que forma parte de la intimidad y privacidad de la persona como tal, fundamentados constitucionalmente en el artículo 19 de la Ley Suprema, protegiendo jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituidos por los sentimientos, hábitos, costumbres, situaciones económicas, relaciones familiares, entre otros, que se encuentran reservadas a la persona, y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños, significa un peligro real o potencial para la intimidad.

Del mismo modo, se refleja uno de los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de la Nación en el fallo “CIPPEC”, refiere que asociar datos personales, que identifiquen a las personas en contextos por nadie deseados, tiene una potencial capacidad de daño, particularmente dirigida a la subjetividad de las personas afectadas, respaldando su postura, el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo (INADI), indicando que la individualización de los titulares de los datos personas que se llegaran a conocer por la sociedad, constituiría en la profundización de las condiciones de desigualdad y discriminación.

Concluyendo la postura del autor, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en primera medida estableció la que no existía medio judicial más apropiado como lo es la acción de amparo impuesta, por lo tanto lo consideró admisible al caso; luego de esto, se vio en la obligación de determinar una correcta calificación de la información requerida por la

parte actora (sueldos y viáticos de los funcionarios de Enersa), y establecer si lo solicitado encuadra en información de datos sensibles, en concordancia a lo conceptualizado en el artículo 2° de la Ley de Protección de Datos Personales; del mismo modo, efectuó una culta y restricta interpretación del ámbito de aplicación (art. 2°) y de las excepciones (art. 16°) establecidas del Decreto Provincial 1169 GOB. Finalmente, y al considerar que la información requerida no vulneraba el derecho a la intimidad, honor e imagen de los funcionarios de Enersa, el Tribunal, basándose en el Derecho De Acceso a la Información Pública, y garantizando la efectiva tutela de los principios de gobierno republicano democrático, resuelve el litigio condenando a la empresa a dar a conocer la información requerida.

VI- Conclusión Final.

Habiéndose analizado el fallo aquí presentado, es notable considerar como el derecho de acceso a la información pública representa uno de los pilares en nuestro Estado de derecho democrático, representativo y republicano, en base al ejercicio efectivo de la participación ciudadana en el control y conocimiento de los actos públicos de gobierno, y demás principios constitucionales en que se funda la Ley N° 27275 (Derecho de Acceso a la Información Pública); implicando de esta manera, que las personas, garantizados por el Estado a gozar de este derecho constitucional, puedan acceder, pedir, buscar, y difundir datos y registros en poder de cualquier organismo, sociedad o empresa estatal o instituciones que reciba fondos del erario público o brindan servicios esenciales de carácter públicos.

Del mismo modo, se logra dilucidar que este acceso a la información no es absoluto, sino que presenta limitaciones, establecidas por distintos cuerpos normativos, con su núcleo en la protección de derechos personales, de terceros, seguridad y salud pública, entre otros, que puedan transgredirse al obtenerse o darse a conocer documentos, registros y datos declarados como secretos, reservados, confidenciales o personales. En el caso particular del fallo de referencia, se hallan los denominados “datos sensibles o privados”, los que básicamente son aquellos que se encuentran y deben permanecer en la confidencialidad, ya que, en caso de su divulgación, vulnerarían derechos constitucionales, como al honor, la intimidad e imagen de las personas, pudiendo ocasionar un peligro a la vida o seguridad de las mismas. Esta protección cuenta con su reglamentación específica, establecida en la Ley N° 25326 (Ley de Protección de Datos Personales), y su interpretación debe ser restrictiva, con base en el principio de la máxima divulgación, como así lo establece la reglamentación vigente.

Es apropiada y se armoniza con la decisión arribada por los integrantes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, quienes habiendo realizado una interpretación restrictiva de los “datos sensibles” enumerados en la ley, y al juzgar que la información solicitada por Barrionuevo (parte actora), no vulnerarían los derechos de las autoridades gerenciales de la empresa ENERSA (parte requerida), resuelve que dicha información se diera a conocer. Permitiendo de esta manera, no solo garantizar un interés individual, sino que la publicación de estos datos, permitiría el ejercicio del derecho con carácter público, social y colectivo. Es decir, el máximo Tribunal, intentando conciliar ambos derechos en disidencia, con soluciones contradictorias, como lo son el acceso a la información pública y la protección de datos personales, y con fundamentos claros orientados a la obligación como Poder del Estado de promover una cultura de transparencia en la sociedad de la gestión del sector público, resolvió en ese sentido; brindando de esta manera, la confianza y tranquilidad a los ciudadanos argentinos, en que sus derechos seguirán siendo garantizados y tutelados; como se diera en el caso bajo análisis, la sociedad pueda conocer el destino de sus aportes públicos.

Se concluye con esta presentación, compartiendo lo lineamientos de Rosatti (2017, p. 383), donde en su destacada obra, nos enseña la importancia que representa en la actualidad el acceso a la información pública, refiriendo: “si en otras épocas, las fuentes más directas del poder era la posesión de objetos materiales tangibles, en el mundo contemporáneo los es la posesión del conocimiento”.

Lista de revisión bibliográfica

Doctrina

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Basterra, M. I. (2013). *La Garantía Constitucional de Habeas Data. Lineamientos Generales de la Ley de Protección de Datos Personales*. Obtenido de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/La-Garanti%CC%81a-Constitucional-de-Habeas-Data.-Lineamientos-generales.pdf>

(2012). *Derecho A La Información Vs Derecho A La Intimidación*. (1era ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

(2010). *El Derecho de Acceso a la Información Pública Análisis del Proyecto de Ley Federal*. Obtenido de <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/01-Basterra.pdf>

(2.006) “*Quiénes pueden solicitar información pública*”, en *El derecho fundamental de acceso a la información pública*”, Buenos Aires: Lexis Nexis.

Manili, P.L. y Puccinelli O.R. (2013). *Máximos Precedentes Derecho Constitucional – El Habeas Data y la Protección de Datos Personales*. Tomo III. Buenos Aires: La Ley.

Perez A. (2.016) *Ley de Acceso a la Información Pública*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27275-comentada.pdf>

Rosatti, H. (2.017) *Tratado de Derecho Constitucional*. (2da. ed.) ampliada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Badeni G. (2.010) *Tratado de Derecho Constitucional: edición actualizada y amplia*. (3ra. ed.) Tomo III. Buenos Aires: La Ley.

Jurisprudencia

CIDH (19/09/2006) "Claude Reyes y otros vs. Chile", serie C N° 151. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

CSJN (26/03/2014) “Cippec c/ En – M O Desarrollo social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-cippec-desarrollo-social-dto-1172-03-amparo-ley-16986-fa14000040-2014-03-26/123456789-040-0004-1ots-eupmocsollaf>

CSJN (04/12/12) “Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI, A. 917. XLVI.”, Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6974432&cache=1507221686775>

STJER-Amparos (04/10/2019) *in re*: “Barrionuevo, Sandra Gisela C/ Enersa S/ Acción De Amparo”. Expte. 24289. Recuperado de <http://jurbp.jusentrerios.gov.ar/jur/aplicacion.php?ah=st5eaca7d7c79f80.47797054&ai=jur%7C%7Cpublica&tc=previsualizacion>

STJ Prov. Entre Ríos (22/08/2016), “Pagliotto, Ruben Alberto y otro c/ Jorge Amilcar Luciano Garcia s/ acción de amparo”, causa N° 22.189. Recuperado de: <http://jurbp.jusentrerios.gov.ar/jur/aplicacion.php?ah=st5ee65fa10b15b7.37565342&ai=jur%7C%7Cpublica&tc=previsualizacion>

Legislación

Constitucion Nacional (1994) Ley 24.430. Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención Sobre los Derechos del Niño (1990). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1986). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

Convención Americana de los Derechos Humanos (1984). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Declaracion Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (1948). Recuperado de: http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=1000

Ley 27.275 Derecho de Acceso a la Información Pública, publicada en B.O. el 29 de septiembre de 2016. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>.

Ley 25.326 Protección de Datos Personales, publicada en B.O. el 02 de noviembre de 2000. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>.

Constitución de la Provincia de Entre Ríos (1933). Recuperado de <http://www.saij.gov.ar/local-entre-rios-constitucion-provincia-entre-rios-lpe0000000-1933-08-18/123456789-0abc-defg-000-0000evorpyel>

Decreto 1169 GOB Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Provincial, publicado en B.O. el 1° de abril de 2005. Recuperado de https://www.entrerios.gov.ar/anticorrupcion/userfiles/files/PDF/BIBLIOTECA/Acceso_a_la_informacion/Decreto%20116905%20GOB.pdf