



***Acceso a la información y protección de los datos personales: una brecha de nunca acabar***

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Analía Soledad Urquiza Rojo**

**Legajo: VABG08814**

**DNI: 31.960.265**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: Acceso a la información pública**

**Sumario:** I)-Introducción. II)-Aspectos procesales: a)-Reconstrucción de la premisa fáctica. b)-Historia procesal. c)-Resolución judicial. III)-Identificación de la *ratio decidendi*. IV)-Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V)-Postura del autor. VI)-Conclusión. VI)-Referencias bibliográficas.

### **D)-Introducción**

En la presente nota a fallo se realizará un comentario sobre el problema jurídico presente en los autos “Asociación por la igualdad y la justicia (ACIJ) c/ EN-AFIP s/ amparo. Ley 16.986”, en el cual la ACIJ solicitó a la AFIP información sobre el nombre de los beneficiarios y los montos de los beneficios de quienes recibían reembolso de exportaciones en los términos de la ley 23.018 y el decreto 2.229/15. Esta última negó la misma, lo que motivó su judicialización. El Tribunal interviniente -Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal- decide revocar la sentencia de la instancia anterior, y estimar la pretensión del actor ordenando a la demandada a que proceda a brindar información solicitada.

Sobre esta situación se exhibió un problema de relevancia, al tener que determinar cuál es la norma jurídica que debe aplicarse para resolver el caso difícil traído a estudio. Y esto es así ya que frente al pedido de información formulado por el actor, la Cámara debe determinar si corresponde hacer lugar a su pretensión y otorgar la información por ser la misma de carácter público y de libre acceso aplicando la ley 27.275, o si por el contrario debe acoger a la de la demandada y negar la información aplicando la ley 25.326 en razón de que la solicitud refiere a datos personales, y la ley 11.683 por implicar la violación del secreto fiscal.

El análisis del fallo resulta relevante desde distintas aristas, por un lado porque se defiende la transparencia estatal en materia de destino de los recursos públicos, pero por el otro se revaloriza el derecho constitucional de acceso a la información toda vez que se hace un interpretación intachable de la letra de la ley 27.275 en su art. 14 y se admite que el derecho en cuanto fuese negado o cumplido de manera irregular cuenta con una doble vía de resguardo o protección, a saber: la administrativa ante la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) canalizada a través de un reclamo, y la judicial, canalizada por

vía del amparo, sin que una excluya necesariamente la otra. Además resulta relevante porque AFIP amplía su defensa en sede judicial toda vez que cuando niega el pedido de información extrajudicialmente lo hace fundándose sólo en la ley 25.326, para luego adicionar el auxilio de la ley 11.683, con una clara violación del principio de congruencia.

Esta referencia a la vía y al principio de congruencia que han justificado el análisis de este fallo, serán abordados más adelante desde la mirada del acceso a la información y el régimen de transparencia activa indagando su rigidez o la tendencia a su flexibilización.

Amén de lo expuesto se comenzará con la identificación de los aspectos procesales y la *ratio decidendi* del fallo, para luego sumergirse en el análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial que rodea al problema jurídico, y finalizar con una postura personal del tema y una conclusión.

## **II)-Aspectos procesales**

### **a)- Reconstrucción de la premisa fáctica**

La ACIJ solicitó a la AFIP información sobre el nombre de los beneficiarios y los montos de los beneficios de quienes recibían reembolso de exportaciones en los términos de la ley 23.018 y el decreto 2.229/15 y de esta manera conocer cómo se administran los recursos estatales. La AFIP negó la misma con fundamento en la ley de protección de datos personales -25.326-. Por el carácter de los datos solicitados exigió contar con el consentimiento de sus titulares para poder suministrarlos haciendo eco de la excepción del art. 8 inc. i) de la ley 27.275. Ante esta negativa decide hacer un reclamo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública-AAIP- quien mediante resolución N° 72/2019 hace lugar al mismo y ordena a la AFIP a suministrar la información requerida en el plazo de 10 días hábiles, lo que no fue observado. Frente al incumplimiento el actor interpone la acción de amparo en sede judicial. En éste ámbito, el demandado además de sostener su defensa en la ley 25.326, fundamenta su conducta en la imposibilidad de revelar el secreto fiscal conforme art. 101 ley 11.683.

### **b)- Historia procesal**

Frente a la presentación de la acción de amparo por el actor, el Juez de primera instancia rechazó la misma, por entender que aquel había optado por canalizar su reclamo

por la vía administrativa, obteniendo en dicha sede una respuesta favorable al mismo haciendo improcedente por tanto la vía judicial. Frente a esta decisión aquel dedujo recurso de apelación agraviándose de la restricción indebida del acceso a la jurisdicción al hacerse una interpretación errónea de la ley 27.275 y en consecuencia de la omisión en el suministro de información. Así la causa se radicó ante la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal.

### **c)- Resolución judicial**

La Cámara decide revocar la sentencia apelada, hacer lugar al amparo y ordena el suministro de la información por la demandada en 10 días.

### **III)- Identificación de la ratio decidendi**

Con respecto a la procedencia de la vía de amparo la Alzada sostiene que la ley 27.275 no prevé el carácter excluyente del acceso a la jurisdicción por hacer un reclamo previo en sede administrativa. Incluso de la letra de la ley se desprende que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa para ejercer la acción intentada. Tampoco surge de ella que la elección de una vía excluye a la otra.

Con respecto a la pretensión de pedido de información toma los argumentos brindados por la AAIP en cuanto a que la protección de los datos personales debe ceder cuando se pretende conocer el destino de los recursos públicos, con fundamento en los principios de publicidad y transparencia de la ley 27.275.

La propia ley 27.275 establece la obligación de los legitimados pasivos de hacer pública la información referida a *“las transferencias de fondos provenientes o dirigidos a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas y sus beneficiarios”* (art. 32 inc. f ley 27.275), por lo tanto mal puede la conducta de la demandada quedar amparada en la opción del art. 8 inc. i) de la ley.

Sostiene además que la negativa a brindar información no sólo debe estar fundada en algunas de las excepciones legales, sino que además es necesario que el daño que eventualmente se pueda causar al interés protegido con el suministro de la información, sea mayor que el interés público de informar, lo que no ocurrió en autos ya que la AFIP no expuso las razones que dieran cuenta del cumplimiento de esta manda.

Por otra parte en cuanto al fundamento de secreto fiscal lo descarta ya que lo considera implícitamente suprimido por la propia demandada, al no ser el motivo central por el cual dispuso la denegatoria extrajudicial de la información, al tiempo que la petición formulada por la actora no se ajusta a la letra del art. 101 ley 11683.

#### **IV)-Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Inicialmente resaltaremos que dos son los caminos existentes para obtener una tutela efectiva en materia de acceso a la información pública: uno administrativo y otro judicial (Pérez, 2016). En esta línea explica Vallefín (2018), que la ley 27.275, establece la posibilidad previa, especial y facultativa de revisión administrativa, para luego, en tanto la anterior resulte denegatoria, recurrir a la revisión judicial materializada por vía de amparo.

Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos había establecido en la causa “Claude Reyes y otros c/ Chile” que frente a la negativa de información corresponde a los Estados poner a disposición de sus ciudadanos *“un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma”*<sup>1</sup>. Remedio que en nuestro país el constituyente ha enmarcado en el amparo y que fue la línea argumentativa de fallos como “Asociación de Derechos Civiles”<sup>2</sup>, “Stolbizer Margarita c/ EN- M° Justicia- DDHH s/amparo ley 16.986”<sup>3</sup>, y “Martínez Silvina Alejandra c/ EN- M° Justicia- DDHH s/ amparo ley 16.986”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte IDH, “Claude Reyes y otros vs. Chile”. Sent. Serie C. N° 151, 19 de septiembre de 2006. Publicado en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) Recuperado el 13.10.2020.

<sup>2</sup> CSJN “Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”. Sent. A. 917. XLVI, 4 de diciembre de 2012, considerando 10. Publicado en <https://www.csjn.gov.ar/>. Fallos 335:2393. Recuperado el 13.10.2020

<sup>3</sup> CCAFed. “Stolbizer Margarita c/ EN-M° Justicia DDHH s/ Amparo ley 16.986”. Causa N° 39.019, 20 de febrero de 2015, considerando 4. Publicado en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam?cid=95413> Recuperado el 13.10.2020

<sup>4</sup> CCAFed. “Martínez Silvina Alejandra c/ EN-M° Justicia DDHH s/ Amparo ley 16.986”. Causa N° 8633, 18 de noviembre de 2015, considerando 3. Publicado en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam?cid=96366>. Recuperado el 13.10.2020

En definitiva la protección que brinda la ley a este derecho es amplia en tanto admite dos vías de tutela frente a la actitud omisiva del requerido, la judicial y/o la administrativa (Piaggio y Mahomed, 2016).

Por otro lado y en relación al problema de relevancia que nos convoca, el fallo en análisis, supone un duelo entre el derecho de acceso a la información pública, y el derecho a la protección de los datos personales y el secreto fiscal, con el plus de que en el caso esos datos están en poder del Estado. Así pues mientras que el primero busca garantizar el derecho a conocer, los dos últimos lo restringen, debiéndose discernir como resolver esta tensión (Griffero, 2017).

En consecuencia corresponde analizar si el derecho de acceso a la información se ve desplazado por las excepciones invocadas en el fallo. Así debe destacarse que se trata de un derecho fundamental expresado en los artículos 1º, 14º, 33º, 41º y 42º de la Constitución Nacional y en Convenciones Internacionales con jerarquía constitucional ratificadas por nuestro país (Hirschmann, 2019), cuyo fundamento “*consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan*”<sup>5</sup>. A la luz de ello toda excepción debe analizarse con base en los principios de transparencia, publicidad, máxima divulgación y número limitado de excepciones. En este sentido cuando la información solicitada se refiera a datos personales (inc. i art., 8 ley 27.275), la ponderación entre el derecho a conocer y su restricción vendrá de la mano de evaluar si el daño que la publicidad de la información provoca sobre el afectado es mayor al interés público comprometido, en cuyo caso la restricción estará justificada (Griffero, 2017).

Ahora bien ¿qué solución corresponde cuando la información solicitada, está comprendida dentro del régimen de transparencia activa de la ley? es decir ¿funciona de igual manera la restricción? Enseña Basterra (2017), que aquel se refiere a la obligación de publicar de manera abierta, completa y digital información referida -en lo que aquí interesa- a “*las transferencias de fondos provenientes o dirigidos a personas humanas o jurídicas,*

---

<sup>5</sup> CSJN “Cippec c/ EN- Mº Desarrollo Social - Dto 1172/03 s/amparo ley 16.986”. Sente C. 830. XLVI, 26 de marzo de 2014, considerando 7. Publicado en Publicado en <https://www.csjn.gov.ar/>. Fallos 337:256. Recuperado el 13.10.2020

*públicas o privadas y sus beneficiarios*”<sup>6</sup>, pero que la excepción funciona también en estos casos, por lo que habrá que igualmente apelarse a los intereses en juego. Es decir que las excepciones y la ponderación de intereses, empapan el campo del acceso a la información como el de la transparencia activa.

Por último haremos una mínima referencia a la excepción de secreto fiscal, como la obligación de AFIP de conservar en secreto las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que se presentan a ella en ejercicio de sus funciones, no pudiendo revelarlos en tanto no exista pedido de juez competente (afip.gob.ar), cuyo fundamento radica en la necesidad de dar seguridad a los contribuyentes que sus declaraciones tributarias serán confidenciales (Folco, 2020). En relación a él la ley es clara en cuanto expresa que *“la información amparada por el secreto fiscal contenido en este artículo se encuentra excluida del derecho de acceso a la información pública en los términos de la ley 27.275 y de las leyes que la modifiquen, sustituyan o reemplacen”*<sup>7</sup>.

Sin embargo en el fallo planteado no es esto lo que preocupa, pues la excepción aparece clara, el problema es que se analiza a la luz del principio de congruencia, conforme al cual el contenido del reclamo administrativo debe referirse a los mismos hechos y derecho que se plantearán luego en la demanda judicial (art., 30 ley 19.549). Con respecto al mismo se evidencia una tendencia hacia su flexibilización. Esto es, si bien legislativamente se sostiene su rigidez en cuanto todo lo planteado en sede judicial que no lo haya sido en sede administrativa, quedaría fuera de la consideración del juez contencioso administrativo a fin de evitar sentencia *extra petita*, la tendencia se orienta a flexibilizarlo a razón de que se está frente a un proceso judicial tuitivo, por lo tanto la posibilidad de control del juez de los actos de la administración debe ser amplia (Monzón Valencia, 2012).

En suma, no hay dudas que el contencioso-administrativo cumple un papel fundamental en índole a la seguridad jurídica, pues va más allá de la esfera individual para acampar en el colectivo, ya que la lesión a los derechos subjetivos evidencia o pone en escena una mala administración.

---

<sup>6</sup> Ley N° 27.275 art., 32 inc. f. BO. 29.09.2016.

<sup>7</sup> Ley N° 11.683 art 101. BO. 12.01.1933

## V)-Postura del autor

A la luz de los antecedentes expuestos, es claro que la ley de acceso a la información pública de ninguna manera dispone el carácter excluyente de la vía administrativa y la judicial, aunque evacuada la primera podrá el administrado recurrir a la segunda, aunque no a la inversa. Claramente, el juez de primera instancia ha incurrido en un exagerado formalismo producto de una errónea interpretación de la letra de la ley, que en el caso casi le cuesta un derecho fundamental al administrado.

El hecho de que éste haya recurrido de manera previa a la vía administrativa, es una forma de utilizar todas las herramientas que el sistema jurídico pone a su disposición como forma de garantizar la cobertura del derecho, y aparece incluso hasta aplaudible la actitud de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, pues revalida la función de la Agencia de Acceso a la Información Pública, en tanto es el ente autárquico encargado de garantizar el derecho de acceso a la información. De modo que en definitiva no se ha hecho más que poner a su disposición o facilitarle una nueva y ágil vía de reclamo, que seguramente buscará descomprimir el sistema judicial amparista. Piénsese incluso que de aceptarse la solución del juez de primera instancia, se estarían quebrantando garantías fundamentales como son el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Superada entonces la decisión del *a-quo* y compartida en este punto la opinión de la Cámara en cuanto a la admisibilidad de la vía, veamos que sucede con la problemática jurídica.

En el caso la información peticionada encuadra en el régimen de transparencia activa, de modo que correspondía al Estado hacer pública la misma por los canales digitales y portales web, sin necesidad de petición alguna en los términos del art., 30 de la ley 27.275. En consecuencia la circunstancia de tener que brindar la información no importa un acto de caridad estatal, por lo contrario atañe a una de sus obligaciones legales. No obstante bien hemos advertido que esta obligación se encuentra igualmente amparada por la excepción de no transparentarla cuando se comprometen datos personales.

Bien podríamos decir que la protección de los datos personales es el pretexto que se invoca mayormente como evasiva para negar el acceso a la información pública. Parece existir así una tendencia generalizada de la administración en invocar esta excepción sin dar



mayores fundamentos, como manera de resolver la petición y archivar la actuación. Lamentablemente son actitudes que generan un desgaste jurisdiccional importante, porque en todos los precedentes enunciados se conjuga la misma actitud reacia de la administración que terminaron judicializadas.

Pese a ello la excepción en estos autos se desvanece por donde se la mire, en primer lugar por el principio de máxima divulgación, que fue el primero de los argumentos de Cámara, pero además entendió que la obligación de transparencia estaba por encima del resguardo de los datos de quienes percibían el beneficio fiscal. Parece adecuada la interpretación, pero no por la aplicación del principio arriba mencionado, sino porque no se logra entender de qué manera podría afectarse en su privacidad a quien recibe estatalmente un beneficio de reembolso de exportaciones, es decir un beneficio tributario, obteniendo como contribuyente un trato diferencial, cuando ni siquiera se expusieron las razones de esa afectación por la demandada, quien se limitó a invocar la excepción legal.

En lo demás y vinculado al secreto fiscal y el principio de congruencia, respetamos lo resuelto por la Cámara al entender que si la demandada no invocó dicha excepción oportunamente al denegar la información en sede extrajudicial, es porque no lo consideró vinculante al caso; aunque nos permitimos disentir. Creemos que el hecho de admitirse dos vías de reclamo o de revisión del acto administrativo, debería llevar ínsita la posibilidad de que en cada una de ellas se amplíen la estrategia defensiva flexibilizando el principio de congruencia desarrollado, ampliándose el ámbito de debate y reflexión frente al *lego*. Pues si existen mayores y mejores fundamentos para justificar la negativa al suministro de la información, no pueden ser desatendidos.

En consecuencia es necesario buscar el equilibrio, tarea sumamente espinosa para los jueces, pues así como muchas veces se plantean excepciones genéricas para no suministrar la información, contrariamente existe a nuestro entender una invocación excesiva del principio de máxima divulgación y de transparencia activa, a los que no buscamos restarle importancia, pero creemos que deben evitarse las repeticiones jurisprudenciales de sus conceptos y encuadrarlos concretamente en el caso.

## **VI)-Conclusión**

A lo largo de este comentario a fallo analizamos el caso “ACIJ c/ EN-AFIP”, centrándonos en la relevancia de identificar la norma jurídica que resultaba aplicable a fin de resolver el mismo. De ahí que se puso de manifiesto la brecha existente entre información pública y protección de datos personales. En relación a ello se logró localizar los conceptos centrales del caso, vinculados con las vías para hacer efectivo el acceso a la información pública, como así también la forma en que dicha tensión debe ser resuelta.

En este sentido se dejó plasmado que siempre debe ponderarse los intereses en juego, y garantizar el derecho a la información cuando la facultad de conocer como interés general esté por encima de los particulares intereses de los contribuyentes. Así no puede ocultarse los datos de quienes reciben beneficios tributarios de parte del Estado, por encima del resto de los contribuyentes, estando incluso esto último comprendido dentro del régimen de transparencia activa estatal. Finalmente se abordó que estamos de acuerdo con una tendencia a flexibilizar el principio de congruencia entre las actuaciones administrativas y judiciales, pero cerramos este trabajo diciendo que es necesario procurar un equilibrio más racional entre los derechos en juego, esquivando las formulas sacramentales y adecuando lo normativo a las particularidades de cada caso.

## **VII)-Referencias bibliográficas**

### **A)- Doctrina**

1)- Basterra, M. I. (2017). La ley 27.275 de acceso a la información pública. Una deuda saldada. Recuperado el 14.10.2020 de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2017/09/LA-LEY-27.275-DE-ACCESO-A-LA-INFORMACION-PUBLICA.-UNA-DEUDA-SALDADA.pdf>

2)- Folco, C. (2020). *Procedimiento tributario. Ley 11.683. Dec. 618/97.* (10 ed.). Argentina: La Ley.

3)- Griffero, A. (2017). El derecho de acceso a la información pública en Argentina y el derecho de protección de datos personales. A propósito de la ley n° 27.275. Recuperado el 15.10.2020 de <https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2017/08/6.-Andr%C3%A9s-Griffero.pdf>

4)- Hirschmann, P. G (2019). El derecho de accesos a la información pública, la regulación legal de sus aspectos sustantivos. Publicado en: Sup. Esp. Const. 2019 (noviembre), 117 Cita Online: AR/DOC/3771/2019. Recuperado el 15.10.2020

5)- Monzón Valencia, L (2012). El principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo. Recuperado el 14.10.2020 de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/191>

6)- Perez, A (2016). Ley de acceso a la información pública comentada. Recuperado el 15.10.2020 de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27275-comentada.pdf>

7)- Piaggio, L.A., Mahomed, M. M. (2016). Comentario a la ley 27.275. Recuperado el 16.10.2020 de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3119/1/comentario-ley-27275-piaggio.pdf>

8)- Vallefín C. (2018). La acción de amparo y el acceso a la información pública. Publicado en: SJA 13/02/2019, 13/02/2019, 89 - Cita Online: AR/DOC/3795/2018. Recuperado el 16.10.2020.

#### **B)- Jurisprudencia**

1)- Corte IDH, “Claude Reyes y otros vs. Chile”. Sent. Serie C. N° 151, 19 de septiembre de 2006. Publicado en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) Recuperado el 13.10.2020.

2)- CSJN “Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”. Sent. A. 917. XLVI, 4 de diciembre de 2012. Publicado en <https://www.csjn.gov.ar/>. Fallos 335:2393. Recuperado el 13.10.2020.

3)- CSJN “Cippec c/ EN- M° Desarrollo Social - Dto 1172/03 s/amparo ley 16.986”. Sente C. 830. XLVI, 26 de marzo de 2014. Publicado en <https://www.csjn.gov.ar/>. Fallos 337:256. Recuperado el 13.10.2020

4)- CCAFed. “Stolbizer Margarita c/ EN-M° Justicia DDHH s/ Amparo ley 16.986”. Causa N° 39.019, 20 de febrero de 2015. Publicado en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam?cid=95413> Recuperado el 13.10.2020

5)- CCAFed. “Martínez Silvina Alejandra c/ EN-M° Justicia DDHH s/ Amparo ley 16.986”. Causa N° 8633, 18 de noviembre de 2015. Publicado en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam?cid=96366>. Recuperado el 13.10.2020

6)- CCAFed. “Asociación por la igualdad y la justicia (ACIJ) c/ EN-AFIP s/ amparo. Ley 16.986” Causa N° 40.994/2019, 18 de febrero de 2020.

### **C)- Legislación**

1)- Ley 11.683. Procedimiento fiscal. BO 12.01.1933. Recuperado el 13.10.2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18771/texact.htm>

2)- Ley 19549. Procedimiento administrativo. BO 27.04.1972. Recuperado el 13.10.2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22363/texact.htm>

3)- Ley 25.326. Protección de datos personales. BO 05.11.2000. Recuperado el 14.10.2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

4)- Ley 27.275. Derecho de acceso a la información pública. BO 29.09.2016. Recuperado el 14.10.2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/texact.htm>

### **Otros**

1)- Afip.gob.ar. Recuperado el 15.10.2020 de <https://www.afip.gob.ar/lavado/acciones-de-AFIP/secreto-fiscal.asp>