



**Apellido y Nombre:** BARONI, Fabián Hugo

**Legajo:** VAVG62886

**DNI:** 14.845.051

**ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PRIVACIDAD**

**“Derechos esenciales al sistema democrático de gobierno”**

**“Miller, Alicia s/MANDAMUS” (Expediente N° 26211/12-STJ)**

Secretaría de Causas Originarias Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro N°4

Sentencia definitiva 17/03/2014

**Profesor Director TGF:** LOZANO BOSCH, Mirna

**Carrera:** Abogacía

**Sumario:** **I.** Introducción de la nota a fallo. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia. **IV.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Bibliografía.

### **I. Introducción de la nota a fallo**

Nuestro ordenamiento jurídico responde al principio general de máxima divulgación de los actos de gobierno y es receptado constitucional, convencional, doctrinal y jurisprudencialmente.

Abramovich & Courtis (2000) afirma que “el derecho de acceso a la información es reconocido como un derecho humano, su ejercicio es la herramienta para ejercer otros derechos como la libertad de pensamiento y expresión, presupuestos de una sociedad democrática y libre.”

No se concibe la prerrogativa de elegir, que el sistema democrático nos proporciona, sin el acceso a la información, especialmente referido a los actos de quienes administran la cosa pública y así sustanciar criterios validos de elección basados en el conocimiento.

Ahora bien, es necesario determinar cuál es el límite, o el alcance del derecho a la información sin invadir otros institutos como el derecho a la intimidad, privacidad y/o confidencialidad.

Este fallo presenta una disputa jurídica en ese sentido; en un contexto en el cual los medios de comunicación pueden tomar posturas políticas e ideológicas diversas. Lo que obliga al Estado, no solo garantizar el ejercicio pleno del derecho al acceso a la información, sino también el ejercicio del derecho a la intimidad y privacidad, con el fin de lograr una justa armonía entre los mismos.

Es difícil aceptar que la tutela de un derecho personalísimo como lo es el derecho a la intimidad, al honor, a la privacidad, etc., quede en manos de un tercero o salga del ámbito de protección del Estado.

Configurándose un problema jurídico de tipo axiológico en el que un principio general como el de máxima divulgación de los actos de gobierno (Constitución de la Provincia de Rio Negro, art.4), encuentra condicionantes respecto a la difusión de datos personales a través de normativa vigente (Ley N° 3550 Boletín Oficial, 2008, art.16 /17) (Ley N° 25.326 Boletín Oficial, 2000, art.5), lo cual invita a un análisis profundo, pormenorizado y de relevante importancia con el fin de determinar qué datos personales y bajo qué circunstancias pueden ser difundidos los mismos, incondicionalmente.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la solución del Tribunal**

En una instancia administrativa la Sra. Miller, Prosecretaria de Redacción del diario Rio Negro solicitó al Área de Prensa y Comunicación del Poder Judicial dependiente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Rio Negro, que se le suministre información referida a una asignación salarial extra denominada MIG, más precisamente un listado completo de los Magistrados, Funcionarios y empleados que percibían o habían percibido el mismo, constanding nombre, cargo e importes recibidos en todo concepto, por lo que se originó un expediente administrativo (Resolución N° 682, 2012).

El mencionado Tribunal se expide mediante la resolución N° 682/12 por la que hace lugar parcialmente a la solicitud de información. En la resolución mencionada intervienen los Jueces Dr. Sergio Barotto, haciendo lugar a todo lo requerido por la peticionante, sin objeciones; el Dr. Enrique Mansilla, haciendo lugar parcialmente, considerando que previo a la difusión de cualquier dato sobre nombres de Magistrados, Funcionarios o empleados de este Poder Judicial, la misma

esté precedida de autorización expresa conforme a los arts. 16 y 17 de la Ley 3550; y el Dr. Victor Sodero Nievas adhiere al voto del Dr. Mansilla.

Por mayoría prospera lo dispuesto por el Dr. Mansilla y el Dr. Sodero Nievas.

Ante esta situación la requirente impugna la mencionada Resolución sosteniendo que lo resuelto por el Tribunal no se compadece con lo requerido originalmente e interpone un Mandamiento de Ejecución en los términos del Art. 44 de la Constitución Provincial, contra el Poder Judicial de la Provincia de Rio Negro, a efectos que se dé cumplimiento inmediato del deber de información omitido. A su vez plantea la inconstitucionalidad de los arts. 16 y 17 de la ley L N° 3550.

La Sra. Procuradora General Dra. Vaquero Lezcano dictamina que se debe hacer lugar a la presentación efectuada y en consecuencia brindar la información requerida, sin necesidad de contar con consentimiento alguno, considerando que no existe afectación alguna a la privacidad.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad, lo desestima por falta de fundamentos.

Los Sres. Jueces Drs. Ricardo Aparian, Adriana Zaratiegui y Sergio Barotto coinciden con el dictamen de la Procuración General y se remiten a sus fundamentos.

El Sr. Juez Dr. Enrique Mansilla, con un criterio diferente, en su opinión en la Resolución antes citada y dada la existencia de ya tres votos coincidentes, se abstiene.

La Sra. Jueza Dra. María L. Ignazi, ante la coincidencia de los preopinantes se abstiene.

Por lo expuesto el STJ resuelve ordenar proveer a la amparista del listado completo de Magistrados, Funcionarios y empleados que percibían o habían percibido los adicionales MIG en el poder judicial de la Provincia de Rio Negro, consignando todos los datos solicitados.

### **III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia**

Las cuestiones centrales que llevaron a los jueces a tomar la decisión a favor de la actora, en lo jurisprudencial:

“la responsabilidad de los funcionarios públicos, y en especial la responsabilidad patrimonial administrativa son un pilar fundamental en la lucha por la transparencia del actuar administrativo” (Carballo, Oscar A.c/ Municipalidad de Gral. Roca, 2010).

“La comunidad, dentro de la estructura constitucional, tiene derecho a una información que le permita ajustar su conducta a las razones resultantes de la misma, y siempre que el uso de este derecho no afecte la armonía de los demás derechos constitucionales” (Larroulet, Nestor R. s/Mandamus, 2001)

Respecto a lo normativo se sustenta en la Ley provincial de acceso a la información pública N° 1829, en su art. 1° que reza: “Los Poderes públicos del Estado, sin perjuicio de la información pública que producen, brindarán toda aquella que se les requiera, de conformidad con los artículos 4° y 26 de la Constitución de la provincia y la presente ley.” (Ley 1829 Boletín Oficial, 1984)

En lo que respecta a la normativa referida a la protección de los datos personales, el Tribunal consideró que no existió afectación alguna a la privacidad, ni se trato de datos sensibles en los términos de la Ley Nacional 25326. (Ley 25326 Boletín Oficial, 2000, art. 2°)

Convencionalmente hace mención al art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. IV de la Declaración Americana de Derechos Humanos, en todos estos tratados se refiere exclusivamente al derecho de acceso a la información pública y la libertad de expresión.

La procuradora a través de su dictamen, al cual adhieren la mayoría de los Jueces del Superior Tribunal, justifica su decisión en cuanto considera que el mencionado Tribunal ha incumplido con lo dispuesto por el art. 1º de la ley provincial 1829 de acceso a la información pública (Ley 1829 Boletín Oficial, 1984), reglamentaria de los artículos 4 y 26 de la Constitución Provincial.

Sostiene que “Las sumas que se han pagado en concepto de MIG a personas que trabajan en este Poder Judicial, en sus diferentes estamentos y funciones, ha provenido de la renta pública y en consecuencia corresponderá entender que no rige, en la especie, la necesidad del consentimiento”

Teniendo en cuenta las opiniones disidentes emitidas en la Resolución Administrativa por los Dres. Mansilla y Sodero Nievas, se genera un conflicto entre el derecho al acceso a la información y el derecho a la intimidad, privacidad y/o confidencialidad.

Se advierte un denodado esfuerzo, por parte de la procuradora en justificar su postura a favor al derecho de acceso a la información y el ejercicio pleno del mismo sin ningún tipo de restricción o condicionamiento. Desestima los postulados en defensa del derecho a la privacidad respecto a la difusión de datos personales y de ingresos económicos producto del trabajo en relación de dependencia, de agentes que no participaron en decisiones o actos de gobierno, ni fueron consultados por los mismos.

En síntesis, el Tribunal justifica su decisión al considerar que el dato personal en cuestión, no se trata de un dato sensible protegido, y todo el argumento basado en antecedentes jurisprudenciales, refuerzan dicha postura.

#### **IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El análisis de los conceptos nucleares en el presente fallo será desarrollado en dos pasos:

- a) Antecedentes que afirman la postura de lo resuelto por el tribunal.
- b) Los argumentos críticos a dicha resolución, por parte de los jueces en disidencia.

a) La Constitución Nacional (art.75 inc.22) incorpora en la pirámide normativa los Tratados Internacionales de los que emerge normativa con rango constitucional que hace referencia a la transparencia de las instituciones y el acceso a la información.

”El derecho de acceso a la información pública al vincularse directamente con la publicidad de los actos de gobierno y el principio de transparencia de la administración, debe ser entendido como instrumento indispensable para apuntalar el régimen republicano de gobierno.” (Basterra M. I., 2006, pág. 18)

“La responsabilidad de los funcionarios públicos, y en especial la responsabilidad patrimonial administrativa son un pilar fundamental en la lucha por la transparencia del actuar administrativo.” (Carballo, Oscar A.c/ Municipalidad de Gral. Roca, 2010)

La comunidad, dentro de la estructura constitucional, tiene derecho a una información que le permita ajustar su conducta a las razones resultantes de la misma, y siempre que el uso de ese derecho no afecte la armonía de los demás derechos constitucionales. (Larroulet, Nestor R. s/Mandamus, 2001)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes vs. Chile” “...en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.” (Claude Reyes y otros c/ Chile, 2006)

Como se puede apreciar el derecho en cuestión es ampliamente reconocido, ya que se podría citar cantidad de jurisprudencia, doctrina y normativa al respecto.

En lo que respecta al problema del consentimiento o no, en los casos donde está en juego la privacidad de las personas, es donde el tema se torna más complejo.

**b)** En éste punto se abordarán los conceptos aludidos por las opiniones disidentes en el Tribunal que trata de un procedimiento por el cual el Poder Judicial, en éste caso la parte demandada, entendía que previo a difundir los datos personales de sus empleados, debe existir un consentimiento expreso de los mismos.

Basterra en su trabajo expresa:

Nunca el ejercicio de un derecho constitucional debe realizarse violentando sistemáticamente otro; sino que dicho ejercicio deberá ser en necesaria armonía con los restantes. La Privacidad, al igual que la libertad de expresión son valores esenciales en pos de la igualdad humana y la plena autonomía de la persona. (Basterra M. , 2011)

En consonancia con Basterra es que se desarrollará esta parte del análisis.

Como punto de partida se debería diferenciar entre datos personales públicos y datos personales privados o “no públicos” al respecto Peyrano dice “Podría así considerarse como no públicos a los denominados datos personales privados, es decir aquellos cuyo contenido o calidad se corresponde con informaciones que su titular presumiblemente desea preservar para sí mismo” (Peyrano, 2005, pág. 7)

Según la doctrina de la Cámara Nacional Civil en el caso “Sánchez Abelenda”

“El derecho a la información debe estar en armonía con la protección de la moral y el honor de la personas.” (Quiroga Lavié, 2003, pág. 191)



En el caso Ponzetti de Balbín “El derecho a la información no es absoluto, debiendo ceder cuando está en juego la dignidad personal” (...)”Se tuteló la intimidad frente a la información.” (Quiroga Lavié, 2003, pág. 192)

En la necesidad de un equilibrio entre el derecho al acceso a la información y el derecho a la privacidad, el fallo Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaria Legal y Técnica s/ amparo:

La restricción al derecho de acceso a la información pública debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho. ( 2019).

En éste fallo se intenta una aproximación interesante dirigida a lograr el tan mentado equilibrio.

En la misma dirección Sagüés trata el tema del derecho de prensa, derecho al honor y a la privacidad, sostiene que “hay datos de la vida íntima de un sujeto que son por naturaleza impublicables, aun cuando el mismo fuese un funcionario estatal, excepto que mediere un interés público, conectado con la tarea pública de aquel, que justifique su difusión.” (Sagüés, 2003)

Este derecho subjetivo de privacidad tiene un reconocimiento expreso en el Código Civil y Comercial de la Nación en el Capítulo 3 “derechos y actos personalísimos” y se caracteriza por ser relativamente indisponible.

El art. 55 sienta el principio universal de disposición de los derechos personalísimos pero, como plasmación de la misma humanidad y por la propia esencia de esos derechos, queda reservado a la persona misma y debe ser manifestado en un acto de voluntad que no puede presumirse y, ante la duda, debe interpretarse en forma restrictiva. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015, pág. 133)

## **V. Postura del Autor**

La decisión del tribunal fue correcta y argumentó debidamente, sin embargo considero que el análisis sobre la problemática fue insuficiente en lo que refiere al consentimiento y la calidad del dato personal en cuestión, ya que en definitiva, justificó su decisión con una ley en forma taxativa y los argumentos doctrinales y jurisprudenciales en consonancia con dicha ley.

Mi postura es crítica ante exigua la argumentación por la cual desestima el mencionado consentimiento como condicionante para abordar en la privacidad de aquellos que cumplen una función pública en relación de dependencia, sean magistrados, funcionarios o empleados del Poder Judicial y no guardan relación alguna con las decisiones o actos de gobierno.

“Es necesario defender la libertad de prensa, pero no cuando a través de la misma se lesionan derechos fundamentales del individuo como el derecho a la privacidad o a la intimidad.” (Basterra M. , 2011, pág. 31)

Teniendo en cuenta que la información solicitada por la demandante formará parte de una investigación periodística, no se percibe el interés público imperativo por la difusión de los datos personales en cuestión que amerite saltar las exigencias legales para tal fin, ya que la investigación versa sobre una cuestionada política económica en manos del Superior Tribunal y una distribución discrecional de los adicionales salariales denominados MIG.

## **VI. Conclusión**

Después de haber transitado por los distintos estadios del análisis de este fallo, en primer lugar analizado el problema jurídico existente en el mismo se llega a la conclusión que en el momento

histórico que nos encontramos respecto de la vulnerabilidad de los datos personales frente al empoderamiento de la libertad de prensa.

Como expresa Basterra:

El problema se presenta cuando son los medios los que pretenden hacer participar de esa exposición a personas que no lo han elegido; y pretenden bajo el rótulo del derecho a informar, inmiscuirse en las intimidades de los demás sin el consentimiento de los mismos. ¿Cuáles son los límites de esa intromisión?; ¿no debe haber límites en nombre de la libertad de expresión?

La libertad de prensa ha conquistado un rol fundamental en la sociedad moderna; (que consideramos debe tener); y se ha dado prevalencia a ella por sobre otros derechos; luego con la doctrina “Sullivan”, se impuso el criterio de que quien se considere difamado debe probar que el informador actuó con “real malicia”; y posteriormente se establece que si se trata de personas que no son “públicas” bastará con que exista negligencia por parte del informador en no preocuparse por la veracidad o no del hecho. Sin embargo estas “limitaciones” han producido el efecto contrario, aumentando el poder de la prensa hasta tal punto de pretender convertirlo en un poder incontrolado.” (Basterra M. , 2011, pág. 31)

Lo expuesto por Basterra es una síntesis cabal del problema abordado en este análisis e instala como reflexión final el rol del Estado, como protector de todos y cada uno de los Derechos Fundamentales mediante la instauración y conservación de un estado de derecho con el fin de propiciar la armonía y paz social.

## VII. Bibliografía

**Abramovich, V., & Courtis, C. (2000).** El acceso a la información como derecho. *Anuario de Derecho a la Comunicación*, 1-19.

**Basterra, M. (2011).** *El derecho a la intimidad como límite a la libertad de prensa*. Buenos Aires: LA LEY.

**Basterra, M. I. (2006).** *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Buenos Aires: LexisNexis.

**Caramelo, G., Picasso, S., & Herrera, M. (2015).** *Código Civil y Comercial comentado*. CABA: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

**Carballo, Oscar A.c/ Municipalidad de Gral. Roca, 77/2010 (STJ 2010).**

**Claude Reyes y otros c/ Chile (C.I.D.H. 19 de septiembre de 2006).**

**Constitucion de la Provincia de Rio Negro.** (26 de octubre de 2016). *Legislatura Provincial*.  
Obtenido de [http://www.legisrn.gov.ar/const\\_provwp.php](http://www.legisrn.gov.ar/const_provwp.php)

**Larroulet, Nestor R. s/Mandamus, 16014/01 (STJ 29 de agosto de 2001).**

**Ley 1829 Boletín Oficial. (05 de julio de 1984).** Ley provincial de acceso a la información pública. Viedma, Rio Negro, Argentina.

**Ley 23054 Boletín Oficial . (27 de marzo de 1984).** Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: InfoLEG. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar>

**Ley 25326 Boletín Oficial. (02 de noviembre de 2000).** Ley de protección de datos personales. Buenos Aires, Argentina.

**Ley N° 3550 Boletín Oficial. (12 de mayo de 2008).** Ley provincial de ética e idoneidad de la función pública. Viedma, Rio Negro, Argentina. Recuperado el 10 de mayo de 2020

**Peyrano, G. F. (2005).** *El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del caracter de los datos archivados.* CABA: Universitas S.R.L.

**Quiroga Lavié, H. (2003).** *Constitución de La Nación Argentina comentada.* Buenos Aires: Zavalía S.A.

**Resolución N° 682. (31 de octubre de 2012).** STJ. *expediente AG/0831/06.* Viedma, Rio Negro, Argentina.

**Sagüés, N. P. (2003).** *Elementos de derecho constitucional.* Buenos Aires: Astrea.

