



**TRABAJO FINAL DE GRADUACION
EL ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA**

Modelo de caso: Nota a fallo.

**“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – Honorable Cámara de Senadores
de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”**

Fallo de la Sala IV Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo
Federal

“Acceso a la información pública: en la búsqueda de la habitualidad interpretativa”

Alumno: Luis Alfredo Serrano

DNI: 22.753.393

Legajo: VABG41491

Directora: Mirna Lozano Bosch

2020

Sumario.

I. Introducción. II. Premisa Fáctica e Historia Procesal. III. Ratio Decidendi. IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V. Postura del Autor. VI. Conclusión.

I. Introducción

La presente nota tiene por objeto analizar los problemas de indeterminación a los que se enfrentan los operadores judiciales y, para el caso del juzgador, su forma de resolverlos. Al respecto, se observan en el fallo seleccionado dos problemas jurídicos. En términos axiológicos, como se verá, la indeterminación está dada por la valoración que se deberá realizar de las normas vinculadas al derecho de acceso a la información pública y al derecho de protección de datos personales, tan estrecha y opuestamente vinculados en este proceso particular. Por otra parte, no fueron ajenos a la *litis* los problemas de tipo lingüísticos, toda vez que los términos “información pública” y “dato personal” o “sensible” fueron objeto de dispares alcances jurídicos, acorde la opinión de las partes y la de ambas instancias judiciales. Dicha terminología adolece de vaguedad, sin perjuicio de hallarse definidas en los arts. 1° de la ley 27.275 y 2 de la ley 25.326, respectivamente. Ésto no resulta tan extraño si se tiene en cuenta lo señalado por Alchourrón y Bulygin (2002), cuando dicen que “la vaguedad puede ser reducida considerablemente gracias al uso de conceptos técnicos, introducidos por medio de definiciones explícitas, que estipulan expresamente sus reglas de aplicación, pero no desaparecen nunca del todo” (p. 62).

En la presente nota a fallo se abordará únicamente el problema lingüístico, pues se entiende que es el más claramente evidenciado, y porque esta delimitación favorecerá los fines que persigue.

En cuanto a la relevancia del fallo elegido, se tomó en cuenta que en la demanda trabada entran en colisión dos derechos fundamentales, uno de los cuales es el de acceso a la información pública, a cuyo respecto dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no pertenece al Estado, sino que es del pueblo de la Nación Argentina (CIPPEC c/ EN-M° de Desarrollo Social, 2014).

Sin embargo, no dejará de tenerse en cuenta que “...acceder a determinada información pública puede a la vez socavar el legítimo interés de otra persona en conservar en privado sus datos personales” (Basterra, 2020, como se citó en Antonino de la Cámara, 2017).

En otro orden, no pasa inadvertido el hecho de que el demandado sea el Congreso de la Nación, o más específicamente la Cámara de Senadores y la de Diputados, en cuyo seno se redactaron las leyes cuyos alcances son parte del debate, y que en el hecho concreto aparezca realizando una interpretación distinta que la que se desprende, en principio, de la letra de la ley sancionada por ellos mismos. De esto se desprende que los problemas de indeterminación a los que se enfrentan los operadores judiciales y los magistrados, no son ajenos al propio cuerpo legislativo que redactó las leyes, cuyas palabras o terminología son el objeto del problema jurídico en análisis.

II. Premisa Fáctica, Historia Procesal.

La demanda realizada por la actora (A.C.I.J) contra la Comisión Bicameral del Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de la Honorable Cámara de Senadores y de Diputados de la Nación, tiene origen en un pedido de información efectuado por la primera y su denegación por la demandada, en relación al contenido y notas obtenidas en los exámenes del concurso de oposición y antecedentes para acceder al cargo de titular de aquella Defensoría.

El proceso pasó por dos instancias. En la primera de ellas, la actora interpuso una acción de amparo por la denegatoria mencionada. El juez *a quo* en su sentencia entendió procedentes los argumentos de los que se valió la demandada, la cual alegaba que los datos pretendidos no revestían el carácter de información pública. Ésto dió lugar a la apelación de la sentencia, la intervención de la instancia de alzada, y el consecuente fallo que nos ocupa.

III. Ratio Decidendi

Conforme lo señalado *ut supra*, la dificultad mayor en la elaboración de la sentencia radicaba en el límite que se le debía otorgar a la terminología utilizada en las normas aplicables, y con ello darles un alcance cierto, eliminando su vaguedad. En tal sentido, el tribunal analizó en el caso sometido a su decisión, que determinar que la información solicitada no reviste el carácter de datos personales o sensibles, deviene la conclusión *a contrario sensu* de que son públicas. Para ello, se debió colegir si "la información pretendida es pública y en tal caso se rige por el principio de máxima divulgación establecido en la ley 27.275 o, por el contrario, reviste el carácter de dato personal o sensible, protegido por el principio de autodeterminación informativa, previsto en la ley 25.326"

Al respecto y en los considerandos, se refirió a lo dicho por la CIDH en el multimencionado fallo "Cladue Reyes vs. Chile", cuando aludió a que el Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos consagra los derechos a "buscar" y a "recibir información", y con ello protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del estado, con las salvedades permitidas bajo un régimen de restricciones **que debe ser taxativo**. Observó entonces que, en efecto, nuestro ordenamiento jurídico interno cumple con dicha taxatividad, toda vez que la ley 27.275, en su art. 8, enumera expresamente los supuestos excluidos del alcance de la obligación de brindar la información en poder del estado, pero que tales supuestos no alcanzaban al caso bajo

análisis. En relación a ello, la recurrida argumentó que los datos solicitados se hallaban alcanzados por dicho artículo, el que en su inciso “i” excluye de tal obligación respecto de la “información que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud previstas en la ley 25.326 de protección de datos personales y sus modificatorias”. A ello, respondió el tribunal de alzada que la ley 25.326, en su art. 2 define expresamente como datos personales a la "información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables" y como datos sensibles a aquellos "datos personales 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" (art. 2º). De ello se desprendió que el alcance pretendido por la recurrida y otorgado por la jueza de grado, ampliaba los límites taxativos que la propia letra de la ley invocada demarcaba, ya que la información a revelar versaba sobre el contenido y notas obtenidas en una evaluación de oposición, y que respecto a éstos no se podía otorgar el carácter de “dato personal” o que contengan “información sensible”, toda vez que se trataba de producciones intelectuales, en respuesta a preguntas formuladas en el marco de una evaluación.

El carácter restrictivo de las excepciones a la divulgación de información pública fue mencionado en distintos fallos de la CSJN, siguiendo al aludido fallo de la CIDH en “Claude Reyes vs Chile”, tales como “Giustinianni”, “CIPPEC”, “Savoia”, donde se dijo que “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”

En el mismo orden, y siguiendo las palabras de nuestro tribunal cimero en el último de los fallos mencionados, la sentencia indica que "una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia

de datos personales y de acceso a la información —de acuerdo a la redacción que le han dado los propios demandados—, lleva a sostener que la ley 25.326 no alcanza a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública, pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar, el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto".

Por lo expuesto, descartó “el carácter privado de la información pretendida”, y recordó “que la ley 27.275 establece la presunción de que toda la información en poder del estado resulta pública, razón por la que su acceso sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esa norma, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican”. Atento a ello, y no habiéndose observado tales causales, el tribunal de alzada revocó la sentencia apelada.

De esta manera salvó la indeterminación, otorgando al problema lingüístico, y en particular a la vaguedad de la terminología, un alcance cierto.

En relación a la temática, se ha manifestado que:

Las situaciones de hecho no nos esperan claramente etiquetadas, planchadas y dobladas, ni llevan su clasificación jurídica escrita encima para que el juez simplemente la lea. En lugar de ello, al aplicar las reglas jurídicas, alguien debe tomar la responsabilidad de decidir, con todas las consecuencias prácticas que ello involucra, si el caso en cuestión está o no cubierto por las palabras. (Hart, 1958, citado por Pannam, 2008, p. 77)

IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.

Aparece en el fallo en análisis, una pretensión lingüística del significado de la terminología jurídica utilizada que amplía las restricciones al acceso a la información pública,

mayor al que en definitiva le asignó la alzada. Aquella postura es la argüida por la demandada/recurrida y convalidada por la jueza de grado.

Al respecto, y en contraposición a ella, aparece la interpretación realizada por la alzada, la que es conteste con lo enseñado por García Amado (2016), cuando al hablar de las notas que diferencian los argumentos interpretativos admisibles e inadmisibles, refiere que estas son:

... la habitualidad y [la] vinculación a algún valor central del sistema jurídico-político. La habitualidad significa que los argumentos interpretativos funcionan al modo de los tópicos de que hablaba Theodor Viehweg, es decir, que reúnen las siguientes características interconectadas: a) son muy usados en un momento histórico dado, aparecen con mucha frecuencia en las sentencias y la literatura jurídica en general a la hora de fundamentar las interpretaciones; b) gozan de consenso anticipado entre los expertos en derecho y los avezados al lenguaje jurídico, de modo que se los acepta sin cuestionamiento como referencias o argumentos que deben usarse a la hora de interpretar las normas; c) por ello, el significado que avalan pasa a verse como un significado justificado de la norma, de manera que solo mediante otro argumento admisible puede destruirse la preferencia significativa así sentada. (párr. 21)

Las tres características referenciadas, sin dudas, son satisfechas por la sentencia que nos ocupa, toda vez que en relación conteste a cada una de ellas, se verifica que: a) los varios e importantes fallos mencionados *ut supra* lo corroboran, b) que existen en la doctrina nacional y en el internacional, un pujante interés en limitar las excepciones al derecho al acceso a la información pública y favorecer su difusión, y c) el significado otorgado a las normas aplicadas no fue novedoso, sino que fue el usado previamente tanto por la CSJN, como por la CIDH, lo que consecuentemente avala su aplicación ulterior.

En cuanto a la vinculación a algún valor del sistema jurídico-político, claramente esta relacionado a valores derivados de la Constitución Nacional (Const, 1994), la que en sus art. 1, 33, 41 y 42 consagra la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información pública. Así también, a los derivados del art. 75, inc. 22, la que por medio de los distintos instrumentos de derecho internacional que obran en él y que gozan de jerarquía constitucional, ratifica los citados e incorpora otros a los que no se menciona taxativamente en merito a la brevedad y por considerarse satisfecha la vinculación con los ya aludidos.

La postura adoptada en la sentencia respecto a la pertinencia de la difusión de los exámenes de oposición y las notas alcanzadas por los postulantes (condición indispensable para la decisión electiva del postulante más idóneo) es coincidente con la tendencia mundial de transparentar a la gestión pública. Un ejemplo de ello es que la organización *Access Info Europe*, una organización sin ánimo de lucro que defiende el derecho de acceso a la información en Europa, ha definido en sus estándares de transparencia la necesidad de poder acceder a los documentos que se han utilizado para justificar [una] decisión (V. Caffarena, *Revista Española de Transparencia*, 2020, p. 85).

En consonancia con ello, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos sostuvo que “La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; éste tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos” (Principios de Lima, 2000).

V. Postura del Autor.

El fortalecimiento de las democracias tiene en el derecho de acceso a la información pública un bastión fundamental. Su reconocimiento y puesta en práctica como derecho, viene realizando un camino tan largo como lento, pero felizmente profundizado en los últimos años.

Así, las democracias del mundo entero han reconocido su trascendencia, incorporando a sus legislaciones leyes que sostienen la pretensión de gobiernos transparentes.

No obstante ello, el derrotero de reconocimientos legales de los derechos en general y su efectiva puesta en práctica suelen pasar por una lenta sincronización, a la que no escapa el derecho de acceso a la información pública, lo que lo mantiene lejos de la transparencia y el combate pretendido de la corrupción. En particular, y en relación a lo que ocurre en nuestra región, se ha referenciado que:

Se ha hecho mención del *Global Right to Information Rating*, que analiza la calidad de las leyes de transparencia y las buenas posiciones que en general ocupan los países de la región entre los 111 países del ranking. Pues bien, es llamativo el contraste de estas buenas posiciones con las en general malas o pésimas posiciones de estos mismos países en el conocido y también prestigioso Índice de percepción de la corrupción (Transparencia Internacional, 2016) de 176 países (L. Cotino Hueso, Cuadernos Manuel Giménez Abad, 2017, p. 137)

Esta dificultad se ve claramente reflejada en el fallo bajo análisis, toda vez que, paradójicamente, es el propio cuerpo legislativo que alumbra la letra de la ley de Acceso a la Información Pública el que valiéndose de dudosos argumentos obstaculizaba su efectiva puesta en práctica, al denegar la información requerida por la actora. Hace referencia a este tipo de prácticas la CEPAL, en su libro “Desde el Gobierno Abierto al Estado Abierto en América Latina y el Caribe” (A. Naser et. al., 2017, p. 400), cuando señala que “en un principio, todos los actores políticos están de acuerdo con las políticas de transparencia, pero, cuando llega la hora de empezar a publicar datos, surgen los inconvenientes y aparecen los contraargumentos tradicionales en esta materia”.

En el mismo sentido, este trabajo se adhiere a cuando se manifiesta que el estado ha pasado de ser propietario de la información a ser simplemente gestor de la misma (Caffarena, 2020, como se citó en Reyes y Noriega, 2014, p. 76). No obstante esta afirmación, las controversias se siguen sucediendo, y es allí donde aparece la justicia, como garante del cumplimiento de este derecho humano, tal lo sentenciado en el presente fallo, con el que naturalmente coincidimos.

VI. Conclusión.

Resulta no menos que llamativa y riesgosa la amplitud semántica que puede otorgarse al vasto universo de la terminología jurídica. Esta indeterminación general insalvable *a priori*, es alimentada en ocasiones desde los lugares más insospechadas, como lo es en este caso, desde el propio cuerpo legislativo que redactó y delimitó el alcance de las leyes que luego inobservó, o cuanto menos favoreció su indeterminación.

No obstante ello, el Poder Judicial a través de sus distintos tribunales, en la mayoría de los casos acaba salvando la tan anhelada seguridad jurídica, dando alcances ciertos a la terminología legal aplicable y contestes con el espíritu que impulsó su sanción en el cuerpo legislativo.

Sin embargo, no deja de ser conflictivo el camino que transitan las leyes hasta tanto su interpretación pueda lograr “la habitualidad” a la que hace referencia el maestro García Amado, y es precisamente esta dificultad la que nos llevó a analizar el fallo que nos ocupa.

Acotar estos tiempos, favorecer que sean puestos en la práctica del llano aquellos derechos consagrados en la letra de la ley es el desafío que continuamos teniendo: la democracia lo necesita, los distintos actores deben honrarlo, la sociedad debe exigirlo.

Referencias

Legislación

Constitución Nacional Argentina (1994). Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación.

Convención Americana de Derechos Humanos. Costa Rica (1969).

Ley 27275. (2016) Ley de Derecho de acceso a la información pública. Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

Ley 25.326. (2000) Ley de protección de datos personales. Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación.

Organización de los Estados Americanos (2000). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Principios de Lima.

Jurisprudencia

C.I.D.H., Fallo “Claude Reyes y otros vs. Chile” (2006)

C.S.J.N., Fallo “Savoia, Claudio Martín c/EN- Secretaría legal y técnica (dto 1172/03 s/amparo Ley 16.986” (2019)

C.S.J.N., Fallo “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora” (2015)

C.S.J.N., Fallo “CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986” (2014)

Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2002). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Basterra, M. (2020, Julio). La tensión entre el derecho de acceso a la información pública cuando existe un beneficio económico estatal y la protección de los datos personales

de los beneficiarios. *La ley*. Recuperado de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2020/07/SUPLEMENTEO-CONSTITUCIONAL-M-BASTERRA-WEB.pdf>

Caffarena, V. A., (julio-diciembre, 2020). La toma de decisiones públicas: la zona gris de la transparencia institucional. *Revista Española de la Transparencia*, 11, 75-111. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7591734>

Cotino Hueso, L., (diciembre, 2017). El avanzado reconocimiento y regulación del derecho acceso a la información pública y la transparencia en iberoamérica (y su brecha con la realidad). *Cuaderno Manuel Giménez Abad*, 14, 138-222. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6224567>

García Amado, J (2016). Almacén de Derecho. La interpretación y sus argumentos (I). Criterios y reglas. Almacén de Derecho. Recuperado de <https://almacenederecho.org/la-interpretacion-y-sus-argumentos-1-criterios-y-reglas>

Naser A., Ramírez-Alujas A., Rosales D., (2017) *Desde el gobierno abierto al Estado abierto en América Latina y el Caribe*, Libros de la CEPAL, N° 144 (LC.PUB.2017/9-P), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

Pannam. C. (2008). El Profesor Hart y la filosofía analítica del Derecho. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, 12, 67-98. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/12/el-profesor-hart-y-la-filosofia-analitica-del-derecho.pdf