



**Acceso a la información pública vs. Ley de protección de datos  
personales**

**El acceso a los resultados de los exámenes en concurso público**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre de la alumna: Liliana Ma. Cuadros**

**Legajo: ABG05939**

**DNI: 23.194.774**

**Fecha de entrega: 20 de noviembre 2020**

**Nombre de la Tutora: Belén Gulli**

**AÑO: 2020**

**Tema:** Acceso a la Información Pública

**Autos:** “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Estado Nacional - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro | amparo ley 16.986”

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

**Fecha de la Sentencia:** 4 de febrero de 2020

**Sumario:** **I.** Introducción - **II.** Descripción de los hechos, historia procesal y decisión adoptada por el tribunal - **III.** *La Ratio Decidendi* - **IV.** Antecedentes Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales - **V.** Posición de la Autora - **VI.** Conclusión - **VII.** Bibliografía

## **I. Introducción**

Luego de superar las distintas instancias de un proceso judicial, finalmente tuvo su sentencia la causa “**Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Estado Nacional - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro | amparo ley 16.986**” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de fecha 4 de febrero de 2020.

En la causa mencionada *ut supra*, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia interpuso un recurso de amparo al Estado Nacional con el fin de acceder a los exámenes corregidos y sus notas en el marco del concurso público de selección del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes. La disputa jurídica radicó en qué interpretación se realizó respecto al principio de privacidad consagrado en el art. 19° de la constitución nacional Argentina, en adelante CN, y si los datos solicitados debían o no ser considerados datos privados de los concursantes o aspirantes al cargo.

La importancia social que tiene este fallo radica en la necesidad de garantizar a toda persona, física o jurídica, el acceso a la información pública producida por el Estado, sus gobernantes y funcionarios referida a procesos políticos, gestión pública, diseño y creación de las instituciones que nos gobiernan y el control político sobre las mismas para poder participar en la toma de decisiones que importan y afectan a una sociedad.

Por su parte, el fallo cuenta con una inminente relevancia jurídica que surge de indagar la posibilidad respecto a la interpretación que admita la coexistencia armónica de dos disposiciones normativas, la de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública y la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.

El fallo revela un tipo de problema jurídico axiológico que se da respecto de una regla de derecho por entrar en contradicción con un principio jurídico perteneciente al mismo sistema jurídico; o un conflicto entre principios en un caso concreto. En este caso se presenta la colisión entre el principio jurídico de privacidad de los y las ciudadanas, consagrado constitucionalmente en el art. 19° CN; contra la regla jurídica que emana de la ley 25.275 de Acceso a la Información Pública que obliga al Estado a ofrecer pública información cuando es peticionada por un ciudadano. Cuando referimos a la colisión entre un principio y una regla, es necesario advertir que respecto al término principio se ha dicho:

Cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas parecen agudizarse más, echan mano a estándares que no funcionan como normas, sino que operan de modo diferente, como principios o directrices políticas. (Dworkin, 1989, pág. 72).

De esta manera, los principios son un conjunto de estándares que no son normas, así, el autor considera que la distinción entre principios y reglas es más bien de índole lógico, ello, por cuanto, “las normas son aplicables a la manera de disyuntivas” (Dworkin, 1989, pág. 75); mientras que en los principios no existen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente del incumplimiento de dicho principio. Así, por ejemplo, un principio como “nadie puede violar la privacidad de una persona” no establece las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Será tarea de los jueces, o juristas, ponderar su alcance en el caso concreto.

Se analizará a continuación si la información solicitada respecto a los exámenes y correcciones del concurso de aspirantes al cargo de Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes debe ser considerada información privada y con qué alcance el principio de privacidad es aquí ponderado por el Tribunal cuando resuelve el problema axiológico.

## **II. Descripción de los hechos, historia procesal y resolución adoptada por el tribunal**

### **1. Los hechos**

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia solicitó al Estado que se permitiera el acceso a los exámenes corregidos y las respectivas notas de los postulantes, mayores de edad, al concurso público de oposición y antecedentes del día 28 de setiembre de 2018 para la selección y designación al cargo de Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, cuya misión debía ser la de velar por la protección, promoción y respeto

de sus derechos, garantías e intereses consagrados en la CN, la Convención sobre Derechos del Niño y leyes nacionales promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales en cualquier juicio, instancia o tribunal que correspondiera para satisfacer y procurar su mejor bienestar, este a su vez, ocuparía su cargo y asumiría sus funciones por cinco años con la posibilidad de ser reelecto por una vez.

## **2. La historia procesal**

En primera instancia, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia presentó una acción de amparo frente a la negativa del Estado de entregar la información pretendida. La jueza de grado rechazó dicha acción tendiente a acceder a los exámenes de los postulantes en el concurso público de selección del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes entendiendo que los mismos no revestían carácter público en atención al anonimato asegurado en los art 3°, 8° y 9° del Reglamento de Procedimiento del Concurso y que tales documentos contenían datos personales que hacían a la intimidad de los postulantes, protegidos por la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.

De esta manera, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia dedujo recurso de apelación contra la sentencia que rechazaba la acción de amparo tendiente a acceder a los exámenes corregidos de los postulantes al concurso para selección de un cargo público del 28 de setiembre de 2018. La actora alegó sentirse agraviada por la errónea interpretación realizada sobre las normas involucradas en el primer pronunciamiento, indicando que no se verificaban las excepciones invocadas por la Comisión Bicameral para denegar su divulgación, vinculados con la afectación de derechos de terceros y el carácter secreto de la información (art. 8°, inc. d y h de la ley 27.275).

Asimismo, el Fiscal General dictaminó en sentido favorable la procedencia del recurso y propuso hacer lugar al amparo, con fundamento en la presunción de publicidad de la información y de los principios de transparencia y máxima divulgación. El fiscal, al momento de dictaminar, consideró que no sería viable jurídicamente entender que la información peticionada vulneraba derechos de terceros, es decir, el derecho de privacidad de los aspirantes al cargo a partir del concurso, toda vez que, al momento de presentarse al mismo, y a sabiendas de que se trataba de un concurso público de oposición y antecedentes, debió entenderse que consintieron que sus datos fuesen recabados y se sometían al reglamento aludido, que disponía el oportuno levantamiento del anonimato.

### **3. La resolución adoptada por el tribunal**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con único voto del vocal de Cámara Rogelio W. Vincenti, resolvió admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que permitiera el acceso de los solicitantes a todos los exámenes y sus resultados, de quienes rindieron prueba en dicho concurso y con costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada.

#### **III. *La ratio decidendi***

La discusión principal radicó en el planteo de un problema axiológico que nació en la colisión de una regla perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, la ley Nacional 27.275 sobre Acceso a la Información Pública, contra un principio general del derecho, el de privacidad, que cuenta con raigambre constitucional en el art. 19° de nuestra carta magna, avalado por la jurisprudencia en reiterados fallos de Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), a su vez también protegido por la protección de los datos personales, contemplada por ley nacional 25.326.

El argumento central por el que el Tribunal decidió hacer primar la regla de acceso a la información pública por sobre la privacidad de quienes concursaron al cargo, devino de la interpretación de ambos preceptos y permitió concluir que, en tanto la información que se solicitaba a uno de los sujetos obligados no se refiriera al origen racial y étnico, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se tratara de información referente a la salud o a la vida sexual; debía considerarse que su divulgación no conculcaba el derecho a la intimidad ni afectaba el honor de los aspirantes.

En ese contexto, los exámenes rendidos en el marco de un concurso público de oposición y antecedentes no revistieron el carácter de dato personal o sensible protegido por la ley 25.326, razón por la que su divulgación no constituyó una vulneración del derecho a la intimidad y al honor.

Por tanto, el Tribunal a través de su sentencia, resaltó la importancia que tuvo y tiene el derecho de acceso a la información pública como aplicación del Principio de Publicidad de los actos de gobierno reconocido por la jurisprudencia de CSJN como

derecho que garantiza a toda persona física o jurídica el conocimiento y participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos sobre actos públicos como inherente al sistema democrático.

#### **IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales**

##### **IV.1 Ley de acceso a la información pública**

El 14 de setiembre de 2016 en Argentina se sanciona la ley 27.275 de Acceso a la información pública. Hasta ese momento existían otras normas diversas que no eran suficientes para canalizar esta aspiración ciudadana. Tal como sostiene Basterra (2017) esta ley es un instrumento del sistema republicano y democrático de gobierno cuyo ejercicio efectivo es un parámetro de transparencia del que debe gozar toda sociedad.

Respecto a los artículos de la ley 27.275, su art. 1º indica que el objeto de la ley es “garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios: a) la presunción de publicidad; b) transparencia y máxima divulgación; c) informalismo; d) máximo acceso; e) apertura; f) disociación; g) no discriminación; h) máxima premura; i) gratuidad; j) control; k) responsabilidad; m) alcance limitado de las excepciones; n) *in dubio pro petitor*; o) buena fe.

El art. 5º refiere a la entrega de la información e indica que “la información debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla”.

Por su parte, el Estado tiene la obligación de entregarla en formatos digitales abiertos, salvo casos excepcionales en que fuera de imposible cumplimiento o significara un esfuerzo estatal desmedido. Las excepciones las fijará la Agencia de Acceso a la Información Pública (art. 2º, ley 25326).

Ahora bien, en cuanto a los datos personales, el art. 2º de ley 25326 brinda las siguientes definiciones. Por un lado, establece que debe entenderse por datos personales a “Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”. En segunda instancia, refiere que los datos sensibles son los “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”.

Cabe preguntarse si la información solicitada en el caso concreto reviste el carácter de dato sensible. Comencemos por advertir que los artículos 3º, 8º y 9º del Reglamento de Procedimiento de Concurso Público de Antecedentes indica respecto a la difusión de la convocatoria que los exámenes y sus resultados deben ser exhibidos para poder ser consultados por la ciudadanía en general, acorde al reglamento de procedimiento de concurso público de antecedentes, sus requisitos y alcances, que los concursantes consintieron al momento de aplicar y rendir en mismo. En función del objeto, alcances y características del concurso, esta documentación reviste carácter público, tal como lo expone el reglamento mencionado.

Cabe mencionar que, la ley de acceso a la información pública (ley 25.275) al hablar de confidencialidad, expresamente detalla las excepciones por las cuales determinada información no podrá ser expuesta o negada frente al requerimiento de cualquier persona física o jurídica. La ley de acceso a la información pública (art. 8º, cap. II) expresamente reza las excepciones por las cuales se pudiera negar el acceso por parte de del Estado a información que se le solicite, y en este caso en particular, el pedido no se encuentra enmarcado en ninguna de ellas. El artículo indica textualmente: “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. (art. 8º, inc. i, ley 27275)

## **IV.2. Doctrina**

Basterra (2016), autora nacional destacada en la materia de acceso a la información, indica que la ley se basa en el principio de máxima divulgación, recepta estándares delineados por la CSJN en vastos fallos favorables, uno de los cuales analizaremos a continuación, y recoge antecedentes doctrinarios de la órbita nacional, provincial, convencional-internacional y del derecho comparado. Por su parte, la autora valora positivamente el reconocimiento del derecho de acceso a la información ya que la sanción de esta ley nacional implica la concreción de otros derechos fundamentales que cita en su trabajo, entre otros, asegura la participación ciudadana y que la misma ejerza control sobre quienes gobiernan, el principio de transparencia de los actos de gobierno, requisito necesario y determinante para el ejercicio de una democracia participativa (Basterra, 2017)

Por su parte, la doctrina ha evidenciado que la importancia radical de la ley de acceso a la información, está en la posibilidad que ella denota de generar transparencia, el control de la gestión estatal y el aseguramiento de los derechos (Gelli, 2016). La autora sostiene que la mencionada ley permite conocer para controlar, peticionar para corregir eventuales decisiones públicas equivocadas y a fin de elegir o mudar las elecciones políticas, favorecen el desarrollo de democracias genuinas. De esta manera, la ley parece el medio necesario para promover la participación ciudadana y la transparencia en la gestión pública.

Por otro lado, Carlos Vallefin (2019) analiza la importancia de la publicidad de los actos de gobierno, indicando que se podrá exigir la misma a través de una vía específica, la acción de amparo sujeta a una serie de requisitos. Este es un instrumento, consagrado en el art. 43° CN de máxima relevancia institucional por ser el medio idóneo a través del cual se podrá dar rápida solución con celeridad que reconoce el Congreso. Aquí, en el caso bajo análisis, se ha dado lugar a la acción de amparo interpuesta por la Asociación.

#### **IV.3 Antecedentes jurisprudenciales**

##### **3.1. Caso "Fontevicchia y D'amicovs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, corte interamericana de ddhh**

Este fallo trató la responsabilidad internacional del Estado por una sanción judicial impuesta a los periodistas y editores Jorge Fontevicchia y Hector D'Amico, debido a dos publicaciones en una revista, que habrían afectado la vida privada del entonces presidente de Argentina, en estas gráficas se vinculaba al ex presidente, Carlos Menem con la existencia de un hijo no reconocido. Ambos profesionales fueron demandados civilmente por el ex presidente y el objeto de la demanda fue la de solicitar la reparación del daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad y se solicitó la publicación de la sentencia a cargo de los demandados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), luego de sucesivas sentencias inferiores, en 2001 condena a los periodistas al pago indemnizatorio de pesos sesenta mil (\$ 60.000).

Sin embargo, en noviembre de 2001 se realizó la presentación del caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo informe de admisibilidad fue el 12 de octubre de 2005 y en el misma se expidió sobre las cuestiones de fondo en julio de

2010 y se remitió la cuestión a la Corte Interamericana de DH en diciembre de 2010, quien declaró que el estado Argentino violó la libertad de expresión reconocido en el art. 13° de la Convención Americana de DH en perjuicio de los mencionados periodistas y determinó que el Estado debía dejar sin efecto la condena civil y sus consecuencias, también debió realizar las publicaciones dispuestas en la sentencia de fondo, reparaciones y costas y entregar los montos referidos en la misma sentencia, todo en el plazo de una año a partir de su notificación. Este antecedente dejó en evidencia, que tanto la CSJN, organismo nacional, en el fallo de análisis en esta nota fallo como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, organismo Internacional, ambos en sus sentencias dieron clara supremacía a la importancia que tuvo y tiene el acceso a la información pública y libertad de expresión sobre la protección de datos privados que pudieran hacer a la intimidad de las personas toda vez que vulnerar el acceso de los ciudadanos a información pública vulnera el sistema republicano de gobierno y la vida en democracia.

### **3.2. Caso “Savoia, Claudio Martín c/ en – secretaría legal y técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, 7 de marzo 2019**

En el fallo bajo análisis, de mayo de 2011, el Sr Claudio Savoia solicitó a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación que pusiera a su disposición copias de determinados decretos del Poder Ejecutivo Nacional que habían sido dictados entre los años 1976 y 1983 por quienes se desempeñaron como presidentes de facto. La Secretaría Legal y Técnica rechazó la solicitud de Savoia con sustento en lo dispuesto por el art. 16°, inc. a, del anexo VII, del decreto 1172/03, en cuanto facultaba al Poder Ejecutivo Nacional a negarse a brindar la información cuando se tratara de “información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a la seguridad, defensa o política exterior”. Frente a ello, Savoia dedujo acción de amparo, ya que entendió que la respuesta de la Secretaría no se ajustaba a los requisitos exigidos por la CN y los tratados internacionales en materia de derecho de acceso a la información pública.

Llegado el caso a la CSJN, en 2019 el máximo Tribunal declaró admisible el remedio federal y resaltó que la ley de Derecho de Acceso a la Información Pública había consagrado y reafirmado expresamente el alcance amplio que cabía reconocer a la legitimación activa, es decir, que se trata de un derecho que cabe a toda la ciudadanía sin distinción alguna, restricción o limitación para su goce y no era posible restringir este

derecho sin debilitar al sistema democrático y republicano de gobierno y ordenó publicar los decretos que aún no estaban publicados.

El caso Savoia, al igual que en el caso de análisis en esta nota, muestra la importancia de gran relevancia jurídica que tiene y debe tener el acceso a la información pública, sin restricciones, limitaciones, u observancias de cualquier tipo, por parte de todas personas tanto físicas como jurídicas. Así lo demuestra y certifica la legislación en todos sus estratos, la jurisprudencia en sus fallos, tanto nacionales como internacionales, y la doctrina en sus vastos estudios a lo largo de la experiencia judicial de nuestra Nación. Esto a la luz de los hechos y sobre el objetivo primario de validar y respetar la vida en democracia.

## **V. Posición de la autora**

Recordemos que el fallo que motiva este trabajo adolece de un problema axiológico toda vez que se presenta una colisión entre el principio jurídico de privacidad de las personas, físicas y jurídicas, consagrado constitucionalmente en el art. 19° de nuestra carta magna, con la regla jurídica que emana de la ley 25.275 de Acceso a la Información Pública del año 2016, ley que obliga al Estado a ofrecer toda pública información cuando se le es requerida.

La mencionada pugna jurídica radica en qué interpretación se realiza respecto del principio de privacidad del art. 19° CN antes mencionado y si la documentación requerida debe o no ser considerada como datos privados de los concursantes que aspiraban al cargo del dicho concurso público.

En este caso, la Cámara de Apelaciones resolvió admitir el recurso de apelación revocando la sentencia denegatoria, haciendo lugar a la demanda y condenó a la Comisión Bicameral a permitir el acceso a la información solicitada sobre los exámenes y notas de estos. Así, el Tribunal hizo primar el derecho al acceso a la información pública de los amparistas por sobre el derecho de protección de datos privados de los concursantes, sosteniendo que los mismos no reunían la condición de ser tales según dicta la ley sobre las excepciones taxativas sobre las cuales se podrá negar el acceso a información que debe proveer el Estado.

Surge de la sentencia que la información solicitada respecto a los exámenes y correcciones de los concursos de aspirantes al cargo de Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes no fue considerada información privada.

Los argumentos esgrimidos, a mi entender, son suficientes, claros y justos a la luz de la importancia que debe tener, por un lado, que la toda persona pueda acceder a información del Estado y, por otro, que se interprete a este acceso sin restricciones, limitaciones, u observancias de cualquier tipo, tal como se surge del fallo de Savoia del 2019, también analizado a los fines de esta nota.

Asimismo, considero que el Tribunal ha pasado por alto detenerse en un argumento de peso y relevancia para el caso en cuestión. Entiendo que, un argumento central para resolver esta causa es el hecho que los concursantes aceptaron, al inscribirse, los requisitos expuestos en el reglamento y que, del mismo, se deriva que han dado consentimiento tácito a que los resultados, calificaciones, antecedentes sean publicados. En este sentido, no parece en absoluto razonable, ahora, que dicha información sea privada, sensible o personal. Así las cosas, dada la importancia del cargo que ostentan, es de gran relevancia que la sociedad tenga conocimiento del concurso en sí mismo, quienes son las personas que aplican, su idoneidad y especialización en la materia, su formación y capacidades y quienes resultaron designados en oren de mérito al cargo en cuestión con sus respectivas calificaciones.

La transparencia y el control que debemos ejercer los ciudadanos acerca de los actos de gobierno, como es la selección de quien será una figura institucional de peso como es la del Defensor de NNA, merece que entendamos aplicable el principio de máxima divulgación y se logre el acceso a la información respectiva. Siendo que, tal como indica Dworkin (1989) en los principios, a diferencia de las reglas, no existen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente del incumplimiento de dicho principio, y cabe ponderar su presencia en el caso concreto, creo que el tribunal ha dado razones de peso para hacer valer el principio de acceso a la información pública, imponiendo la consecuencia jurídica al Estado de que muestre los resultados del concurso.

## **VI. Conclusión**

Tal y como se presentó en el desarrollo de esta nota, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia interpuso recurso de amparo al Estado Nacional con el fin de acceder a los exámenes y notas del concurso público de selección del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, y se planteó la controversia jurídica sobre la interpretación respecto al principio de privacidad consagrado en el art. 19° CN, y si esa información solicitada debía o no ser considerada como datos privados de los concursantes. Dirimida la cuestión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, resolvió hacer lugar a la demanda inicial condenando a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que de manera inmediata permitiera el acceso a toda la información solicitada por quienes la solicitaron en primer lugar.

La Cámara de Apelaciones resolvió el problema jurídico axiológico y como resultado decidió hacer primar el derecho al acceso a la información pública por sobre el derecho de protección de datos privados de los concursantes, y sostuvo que estos no configuraron la condición para ser enmarcados dentro de las excepciones taxativas de la ley 25.275 sobre las cuales se podía y se puede hoy negar a los peticionantes el acceso a información que debe proveer el Estado. De esta manera, la sentencia establece que los datos solicitados no deben ser considerados privados.

Como corolario, una vez más la justicia argentina confirma con resoluciones en vastos fallos, la gran importancia de contar con esta ley de acceso a la información, que garantiza, de manera absoluta, libre y accesible a todos sus ciudadanos el acceso a información considerada pública. Como se ha sostenido a lo largo del presente trabajo, el Derecho de Acceso a la Información Pública nos abala y nos permite ser partícipes activos de la gestión, administración y control de las políticas públicas y, por tanto, combatir la corrupción, promover la justicia, la equidad y la libertad, afianzando nuestra democracia.

## **VII. Bibliografía**

### **Legislación**

- Constitución Nacional de la República Argentina.

- Ley Nacional 27.275 Derecho de acceso a la información pública.
- Ley Nacional 25.326 Protección de los Datos Personales.
- Ley Nacional 16.986 Amparo.
- Ley Nacional 26.061 Reglamento de Procedimiento de Concurso Público de Antecedentes y Oposición para designar al Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes.

## **Doctrina**

- Basterra, M. (2016). *Más información pública, más democracia*. (A propósito de la sanción de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública). LA LEY ONLINE. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar> [28/10/2020]
- Basterra, M. (2017). *Acceso a la información Pública y transparencia*. Buenos Aires: Astrea.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona, ES: Ariel.
- Gelli, M. G (2016) *Ley de acceso a la información, los principios, los sujetos y las excepciones*. LA LEY ONLINE. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar> [28/10/2020]
- Vallefin, C (2019). *La acción de amparo y el acceso a la Información*. LA LEY ONLINE. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar> [28/10/2020]

## **Jurisprudencia**

- C.S.J. N "Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986". Fallo 342:208. (07/03/2019). Recuperado de [www.sjconsulta.csjn.gov.ar](http://www.sjconsulta.csjn.gov.ar)
- C.I.D.H. "Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina". Petición 775/01. Serie C N° 238 "Reparaciones y Costas 29 de noviembre 2011". Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=19](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=19)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Estado Nacional - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro | amparo ley 16.986". Fecha 4 de febrero

de 2020. Recuperado de [www.microjuris.com.ar](http://www.microjuris.com.ar) CITA ONLINE (MJ-JU-M-123898-AR | MJJ123898)

## **FALLO**

**Voces:** AMPARO - CONCURSO DE CARGOS - EMPLEADOS PÚBLICOS - MINISTERIO DE MENORES - INGRESO AL EMPLEO PÚBLICO - DERECHO A LA INFORMACIÓN DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO Y ACCESO A LA INFORMACIÓN - LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

**Partes:** Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Estado Nacional - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro | amparo ley 16.986

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal

**Sala/Juzgado:** IV

**Fecha:** 4-feb-2020

**Cita:** MJ-JU-M-123898-AR | MJJ123898

**Producto:** MJ

Se admite el amparo tendiente a obtener acceso a los exámenes corregidos de los postulantes al concurso de selección para la designación del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes pues tal información resulta de innegable interés público.

### **Sumario:**

1.-Se revoca la sentencia apelada y se condena a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que permita el acceso a copia íntegra de todos los exámenes de los candidatos que rindieron la prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes, corregidos y con sus respectivas notas, pues 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, 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 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.

2.-Corresponde admitir la acción de amparo tendiente a acceder a los exámenes corregidos de los postulantes en el concurso de selección para la designación del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes en tanto cabe concluir que el hecho de que la información requerida por la actora involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para incluirla, sin más, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 25.326.

3.-Se admite el amparo que pretende el acceso a los exámenes corregidos de los postulantes al concurso de selección para la designación del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes toda vez que la información solicitada por el demandante no puede considerarse como datos sensibles, ya que los exámenes escritos no revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a la salud o a la vida sexual (conf. definiciones del propio art. 2º , Ley 25.326).

4.-Las producciones intelectuales permiten advertir la mayor o menor idoneidad para ocupar el cargo al que aspiran los candidatos, a tenor de la calificación que cada uno habría merecido, y esta información resulta de innegable interés público en tanto permite conocer aspectos relevantes del criterio utilizado para la calificación de los exámenes y, en consecuencia, para la determinación de los candidatos más idóneos para ocupar cargos de máxima relevancia institucional, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos de designación.

5.-Toda vez que los exámenes rendidos en el marco de un concurso público de oposición y antecedentes no revisten el carácter de dato personal o sensible protegido por la Ley 25.326, su divulgación no constituye una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, y por tal motivo no resulta necesario el consentimiento de los postulantes (arts. 5º); ni tampoco permite la invocación de la excepción a su divulgación establecida por el art. 8º, inc i , de la Ley 27.275.

6.-No corresponde dar intervención en el marco de la presente causa a los postulantes, que en su condición de terceros ninguna alegación podría formular en un pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público; máxime cuando esos terceros, al momento de participar en un concurso público de oposición y antecedentes, conocían, o cuanto menos debieron conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometido el procedimiento de selección (del voto del Dr. Rogelio W. Vincenti).

---

Buenos Aires, 4 de febrero de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia a fs. 177/184 contra la sentencia de fs. 172/176, que rechazó la acción de amparo tendiente

a acceder a los exámenes corregidos de los postulantes en el concurso de selección para la designación del Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes; y CONSIDERANDO:

1º) Que la jueza de grado, apartándose de lo dictaminado por el fiscal de la instancia (fs. 154/167), entendió que tales exámenes no revestían carácter público, en atención al anonimato asegurado por los arts.

3º, 8º y 9º del Reglamento de Procedimiento de Concurso Público de Antecedentes y Oposición para designar al Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, en tanto aquéllos sólo podían ser revisados por los mismos postulantes y sólo a ellos les correspondía -si así lo desean- darlos a conocer. En este sentido, precisó que sólo el llamado a concurso y la información relacionada con la convocatoria tenían carácter público, no así los datos suministrados por los postulantes con carácter de declaración jurada, los exámenes o cualquier otro parámetro de prueba o comparación que se haya realizado. Sobre dicha base, concluyó que tales documentos incluyen -en muchos casos- datos personales que hacen a la intimidad de los postulantes (fs. 172/176).

2º) Que la parte recurrente se agravió de la errónea interpretación que recibieron las normas involucradas en el pronunciamiento apelado, tales como la Ley de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales (27.275 y 25.326), y los tratados internacionales. Señaló que todas ellas exigen el acceso a los documentos pretendidos y que no se verifican las excepciones invocadas por la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para denegar su divulgación, vinculados con la afectación de derechos de terceros y el carácter secreto de la información (art. 8º, inc. d y h de la ley 27.275). En este sentido, cuestionó la apreciación efectuada por la magistrada en relación con los hechos y la calificación de la información pretendida como privada o secreta. Finalmente, destacó que el interés público comprometido en el conocimiento de la evaluación de los candidatos a un cargo de tal importancia es mucho mayor al hipotético daño que tal revelación podría ocasionar a estos últimos (fs. 177/184).

En oportunidad de contestar el traslado del memorial, la Cámara de Diputados de la Nación insistió en que la información pretendida se encuentra resguardada por el art. 5º, inc. 1º de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, en cuanto exige el consentimiento del postulante para su exhibición, en tanto destacó que la imparcialidad del proceso de selección se encuentra resguardado por la propia Comisión Bicameral, circunstancia que exime su divulgación en los términos del art. 8º, incs. d e i, de la ley 27.275 (fs. 201/205). La Cámara de Senadores de la Nación, por su lado, informó que, el

26 de junio de 2016, se aprobó la designación de la Defensora y sus adjuntos, razón por la que -según sostuvo- la cuestión habría devenido abstracta (fs. 201/205).

3º) Que el Fiscal General dictaminó en sentido favorable a la procedencia del recurso y propuso hacer lugar al amparo, con fundamento en la presunción de publicidad de la información y de los principios de transparencia y máxima divulgación. Sobre dicha base, entendió que la falta de autorización expresa para la publicación de las evaluaciones no puede ser interpretada en el sentido de restringir el acceso a la información producida en el marco de un concurso público convocado para un cargo de relevancia institucional. Tampoco entendió configuradas las excepciones fundadas en el compromiso de derechos de terceros por resultar información obtenida en carácter confidencial o en el secreto profesional (art. 8º, incs. d y h, ley 27.275), en la medida en que los postulantes, al participar del concurso público de oposición y antecedentes, consintieron que sus datos fuesen recabados y se sometieron al reglamento aludido, que dispone el oportuno levantamiento del anonimato (fs. 208/211 y vta).

4º) Que los fundamentos de la sentencia y el tenor de los agravios (y sus respuestas) delimitan la tarea revisora de esta alzada respecto de la aplicación las normas jurídicas vinculadas y la apreciación de los hechos involucrados a los efectos de determinar: (i) si la finalización del procedimiento de selección obsta a la subsistencia de caso o controversia e impiden un pronunciamiento del Tribunal; en caso negativo, (ii) 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; (iii) en la primera hipótesis (dato personal), si se verifican las excepciones que habiliten su exhibición, sea con apoyo en el compromiso de derechos de terceros por resultar información obtenida en carácter confidencial, o en el secreto profesional (art. 8, incs. d y h, ley 27.275).

Se encuentra excluido de la jurisdicción del Tribunal tanto el examen de la declinatoria como de la legitimación activa, en la medida en que tales cuestiones que fueron rechazadas en la instancia no fueron objeto de apelación por la parte demandada (art.271, CPCCN). A todo evento, cabe recordar el carácter amplio que se ha atribuido a la legitimación para acceder a la información pública (Fallos: 335:2393; 337:256 y 1108; 342:208).

5º) Que la invocada finalización del procedimiento de selección por la efectiva designación de la Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes y sus adjuntos no produjo

en autos la extinción del objeto procesal, toda vez que aquella circunstancia no produjo la desaparición del presupuesto fáctico y jurídico que dio pie a la demanda, vinculado con el interés de acceder a los fundamentos que determinaron la elección de los candidatos más idóneos para ocupar aquellos cargos, en la medida en que una parte de aquel concepto jurídico indeterminado se integró con el examen escrito y su calificación, cuyo conocimiento se persiguen autos.

De modo que subsiste el caso o la controversia, en la medida en que la parte demandada mantiene su posición denegatoria de brindar la información y la accionante, su interés en obtenerla vinculado con el escrutinio del criterio de selección adoptado en la designación de los candidatos más idóneos (Fallos: 342:208).

6º) 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. En consecuencia, cabe concluir que el hecho de que la información requerida por la actora involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para incluirla, sin más, dentro del ámbito de aplicación de la ley 25.326 (Fallos: 339:827).

En este sentido, el art. 8º, inc. i, de la Ley de Acceso a la Información Pública dispone que los sujetos obligados sólo pueden exceptuarse de proveer la información que les sea requerida cuando la información que contenga datos personales no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales (consentimiento o cesión). Por su parte, esta última define 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). Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, pero que éste no es necesario cuando: ".b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal" (artículo 5º).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos obligados no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (Fallos: 337:256, considerando 18).

En el caso, la información solicitada por el demandante -cuya denegatoria fue convalidada por la jueza de grado en la sentencia apelada- no reviste el carácter de datos personales de los postulantes, en la medida en que no se refiere a estos últimos, sino que constituyen producciones intelectuales elaboradas por aquéllos en respuesta a preguntas formuladas en el marco de un examen de oposición. No tienen nada de personal, salvo en lo que se refiere a su autoría. Por otra parte, no se trata de una discusión sobre la protección de tales producciones en los términos del régimen de la propiedad intelectual aprobado por la ley 11.723, sino que la demandada pretende atribuir a los exámenes escritos y su corrección un atributo ajeno a su condición y ello determinó la equivocada aplicación de un régimen previsto para otros supuestos.

Tampoco puede considerarse como datos sensibles, ya que los exámenes escritos no revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a la salud o a la vida sexual (conf. definiciones del propio art. 2º, ley 25.326). En todo caso, tales producciones intelectuales permiten advertir la mayor o menor idoneidad para ocupar el cargo al que aspiran los candidatos, a tenor de la calificación que cada uno habría merecido. Esta información resulta de innegable interés público en tanto permite conocer aspectos relevantes del criterio utilizado para la calificación de los exámenes y, en consecuencia, para la determinación de los candidatos más idóneos para ocupar cargos de máxima relevancia institucional, y facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos de designación. En este punto, cabe destacar que la demandada no se opuso a publicar la calificación que obtuvo cada aspirante, sino la evaluación al que aquélla remite.

De modo que los exámenes rendidos en el marco de un concurso público de oposición y antecedentes no revisten el carácter de dato personal o sensible protegido por la ley 25.326, razón por la que su divulgación no constituye una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, y por tal motivo no resulta necesario el consentimiento de los

postulantes (arts. 5°); ni tampoco permite la invocación de la excepción a su divulgación establecida por el art. 8°, inc i, de la ley 27.275.

7°) Que, descartado el carácter privado de la información pretendida, cabe recordar 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. Asimismo, los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esa ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere. Finalmente, la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (art. 1°, ley 27.275, en el mismo sentido, "Savoia", Fallos 342:208).

Los sujetos obligados, carácter que reviste el Congreso de la Nación (art. 7°, inc. b, ley 27.275), sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: "[.] d) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; i) Información protegida por el derecho profesional" (art. 8°, ley 27.275).

Se advierte que el temperamento adoptado por la comisión parlamentaria no se funda en el secreto de la información, sino en la protección de los terceros participantes del concurso. Tan es así que la pretensión de la actora no fue denegada lisa y llanamente, sino que se condiciona su entrega al consentimiento expreso de estos últimos (esta Sala, CAF 22888/2018/CA1 "Asociación de Defensa de los Derechos del Consumidor de Seguros c/ EN - Superintendencia de Seguros de la Nación s/ amparo ley 16.986", resol. del 28 de mayo de 2019).

En este sentido, no se advierte la necesidad de brindar a los postulantes de concursos públicos un resguardo de los exámenes, ya que quien pretende acceder a un cargo de ese mismo carácter no puede aspirar a que su examen permanezca en secreto, ni sentirse afectado porque se conozcan su calificación en las pruebas y, eventualmente, los fundamentos que determinaron su elección como el candidato más idóneo en el universo de aspirantes.

Es cierto que el derecho de toda persona a conocer el criterio de evaluación de quienes fueron considerados como candidatos más idóneos para ocupar los cargos públicos en cuestión supone el reconocimiento de un ámbito más limitado de la privacidad de los exámenes que rindieron. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que "en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han prestado voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza" (caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150). Por su parte, aquellos postulantes que no fueron elegidos y no revisten el carácter de funcionario público también encuentran restringida la privacidad de la actividad que despliegan en el ámbito del procedimiento de selección. Al igual que los oferentes en procedimientos competitivos de suministros, obras o servicios públicos, la información que incorporen a la licitación o al concurso se encuentra regida por el principio de transparencia y libre acceso (arts. 3º, incs. c, y d, 9º, 19 del decreto 1023/01 y art. 8º de la ley 25.152), circunstancia que torna inoponible su reserva (esta Sala, arg. causa 37166/2013 "Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo y otro c/ EN - Mº Planificación Federal s/ amparo ley 16.986", resol. del 13 de febrero de 2014). Máxime, cuando el procedimiento se encuentra concluido y no se advierte ningún motivo que justifique diferir tal divulgación.

Tal como lo señala con acierto el Ministerio Público Fiscal de ambas instancias, el reglamento del concurso estableció la reserva de la identidad de los postulantes con el objeto de garantizar la imparcialidad en la corrección de las evaluaciones, más nada previó respecto de su difusión con posterioridad al entrecruzamiento con los códigos alfanuméricos otorgados a los concursantes. En efecto, el art.9º del capítulo III del anexo IV del reglamento de procedimiento para la designación en el cargo en cuestión establece: ". una vez finalizada la corrección [de las evaluaciones] se suprimirá el anonimato y se publicará, en la página web de la Comisión, el listado de los postulantes aprobados" Desde esta óptica, se advierte la falta de configuración de tales excepciones, toda vez que las razones expuestas por la demandada no tienen entidad suficiente para justificar la confidencialidad de la información ni el secreto profesional de la Comisión Bicameral.

8º) Que, finalmente, se impone señalar que 7º, de la ley 27.275, identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública. Sobre ellos pesa, exclusivamente, dicho deber. En consecuencia, frente a la denegación de un requerimiento, la pretensión judicial orientada a conocer determinada información debe dirigirse sólo contra aquél a quien el ordenamiento define como sujeto pasivo de la obligación, en el caso bajo análisis, la Comisión Bicameral del Defensor de las Niñas, Niños y Adolescentes. No corresponde, entonces, dar intervención en el marco de la presente causa a los postulantes que, en su condición de terceros, ninguna alegación podría formular en un pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público. Máxime cuando esos terceros, al momento de participar en un concurso público de oposición y antecedentes, conocían, o cuanto menos debieron conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometido el procedimiento de selección (Fallos: 338:1258).

En mérito a todo lo expuesto, condicionar su divulgación al consentimiento previo de los postulantes configura una arbitrariedad manifiesta que debe ser reparada por la vía elegida por la accionante (esta Sala, causa 5.111/10, "Asociación Derechos Civiles c/ EN - SMC s/ amparo ley 16.986", resol. del 2 de noviembre de 2010), razón por la que el Tribunal, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General RESUELVE: admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que, en el plazo de 10 días, permita el acceso a copia íntegra de todos los exámenes de los candidatos que rindieron la prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes, del 28 de setiembre de 2018, corregidos y con sus respectivas notas, identificando en cada caso a los postulantes autores de cada uno de ellos, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 14 y 17, ley 16.986 y 279, CPCCN).

Regístrese, notifíquese -al Fiscal General en su despacho- y devuélvase.

El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo:

1º) Que las circunstancias fácticas fueron adecuadamente reseñadas en los considerandos 1º a 5º, a cuyos términos me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que, en atención a la materia involucrada en la causa y a los planteos que se traen a conocimiento de esta alzada, conviene recordar que en distintos precedentes el Tribunal se ha encargado de resaltar la importancia del derecho de acceso a la información pública como una de las aplicaciones del principio de publicidad de los actos de gobierno, que si bien no está enumerado expresamente en la Ley Fundamental, ha sido reconocido por la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como derecho de naturaleza social, que garantiza a toda persona - física o jurídica, pública o privada- el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos y se evidencia, en tanto enderezado a la obtención de información sobre los actos públicos (arts.14 y 32 de la Constitución Nacional), como inherente al sistema republicano y la publicidad de los actos de gobierno (esta Sala, "Fitz Patrick, Mariel c. EN s/ amparo ley 16.986", sent. del 31/10/13, con cita de precedentes del Alto Tribunal [LL 2013-F, 340]).

En este mismo sentido y con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información (Fallos: 335:2393).

Mas así como ha puesto énfasis en garantizar y desarrollar este derecho, también se encargó de resaltar que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones, por lo que resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida (Fallos: 338:1258), y aclaró que el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, de modo que la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública (Fallos: 339:827).

3º) Que el marco normativo vigente, constituido por la ley 27.275 y normas complementarias, contiene disposiciones específicas, tales como los principios de presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación (art.1º de la ley) y otros de igual tenor que sirven para resolver casos en los que esté involucrado el acceso a la información pública.

El legislador también previó que los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los supuestos que establece el art. 8º de la ley 27.275 y su reglamento, aprobado por decreto 206/17.

A su vez, la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), por distintas resoluciones, aprobó los criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas en la aplicación de la ley 27.275.

En lo que ahora interesa, el criterio 1 de la resolución 48/18, destinado a determinar el interés público, señala que, a efectos de la ley 27.275, aquél se entenderá como: 1. Información que resulta relevante y beneficiosa para la sociedad en general (excluyendo el mero beneficio individual), constructiva del bien común; por ejemplo: información referente a la salud pública, medio ambiente, seguridad pública, a asuntos socioeconómicos y políticos y a la transparencia en la gestión pública; 2.

Información que afecte intereses o derechos generales; 3. Información referida al proceso político, a la gestión pública y al diseño de los marcos institucionales que gobiernan a la sociedad; 4. Información sobre asuntos necesarios para ejercer el control político sobre las instituciones, para participar en la toma de decisiones públicas que puedan afectar a la sociedad, o para ejercer los derechos políticos; por ejemplo: hechos que refieran a la administración de fondos públicos, a la malversación de fondos (o enriquecimiento ilícito) o al incumplimiento en el ejercicio de funciones públicas; 5. Información bajo control del Estado relativa a su gestión; 6.

Información atinente a personas que actúan en un ámbito público, como funcionarios públicos o políticos. No obstante esto, se deben respetar las legítimas expectativas de privacidad de las figuras públicas de acuerdo a su función.

4º) Que, también es del caso recordar que, en fecha reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a expedirse sobre el tema y señaló que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas ("Savoia", Fallos: 342:208, énfasis agregado).

Y, al ampliar sobre las excepciones, indicó que "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" (cons. 10).

5º) Que, por último, también es necesario señalar que, no obstante que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por la misma Corte como por los demás tribunales (Fallos:315:2386; 332:1488; 341:570, entre muchos otros), así como que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, su solución debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos: 337:47; 339:1077; 341:570).

6º) Que, sobre tales bases, corresponde examinar los planteos que se traen a conocimiento de esta alzada, empezando por determinar la vinculación entre la Ley de Acceso a la Información Pública y la Ley de Protección de Datos Personales, en la medida en que tanto la Comisión Bicameral como la sentencia de primera instancia denegaron la solicitud de la asociación civil actora con fundamento en que la última de las leyes citadas impedía dar a conocer la información requerida.

Al respecto, cabe recordar que la ley 27.275 establece varios principios rectores en la materia. Entre ellos, el de presunción de publicidad, que consiste en que toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley, o el de transparencia y máxima divulgación, por el cual toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. Y aclara, expresamente, que el acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esa ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican (art. 1º de la ley 27.275).

En este sentido, el art. 8º, inc.i, de la ley dispone que los sujetos obligados sólo pueden exceptuarse de proveer la información que les sea requerida cuando la información que contenga datos personales no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de la ley 25.326 (consentimiento o cesión). Por su parte, esta última ley define como tales 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 la ley 25.326). Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, pero que ello no resulta necesario

cuando:

“. b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal" (art. 5º).

7º) 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, 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. En consecuencia, cabe concluir que el hecho de que la información requerida por la actora involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para incluirla dentro del ámbito de aplicación de la ley 25.326 (Fallos:339:827).

En este sentido, La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos obligados no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella (Fallos: 337:256, considerando 18).

En el caso, la información solicitada por la asociación civil actora (exámenes y sus correcciones) no reviste el carácter de datos personales de los postulantes, en la medida en que no se refiere a estos últimos, sino que constituye producciones intelectuales elaboradas por aquéllos en respuesta a preguntas formuladas en el marco de un examen de oposición. No tienen nada de personal, salvo en lo que se refiere a su autoría. Por otra parte, no se trata de una discusión sobre la protección de tales producciones en los términos del régimen de la propiedad intelectual aprobado por la ley 11.723, sino que la demandada pretende atribuir a los exámenes escritos y su corrección un atributo ajeno a su condición y ello determinó la equivocada aplicación de un régimen previsto para otros supuestos.

Tampoco puede considerarse datos sensibles, ya que los exámenes escritos no revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a la salud o a la vida sexual (conf. definiciones del propio art.2º de ley 25.326). En todo caso, tales producciones intelectuales permiten advertir la mayor o menor idoneidad para ocupar el cargo al que aspiran los candidatos, a tenor de la calificación que cada uno habría merecido.

Esta información resulta de innegable interés público, en tanto permite conocer aspectos relevantes del criterio utilizado para la calificación de los exámenes y, en consecuencia, para la determinación de los candidatos más idóneos para ocupar cargos de máxima relevancia institucional, al mismo tiempo que facilita a quien requiere la información ejercer el control sobre la regularidad de los actos de designación.

En este punto, cabe destacar que la demandada no se opuso a publicar la calificación que obtuvo cada aspirante, sino el examen al que aquélla remite. De modo que los exámenes rendidos en el marco de un concurso público de oposición y antecedentes no revisten el carácter de dato personal o sensible protegido por la ley 25.326, razón por la que su divulgación no vulnera el derecho a la intimidad y al honor, y por tal motivo no resulta necesario el consentimiento de los postulantes (art. 5º); ni tampoco permite la invocación de la excepción a su divulgación establecida por el art. 8º, inc i, de la ley 27.275.

8º) Que, descartado el carácter privado de la información pretendida, cabe insistir en que la ley 27.275 establece la presunción de que toda la información en poder del Estado resulta pública y 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. Asimismo, los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esa ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información.

Finalmente, la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (art. 1º de la ley 27.275, en el mismo sentido, "Savoia", Fallos 342:208).

Los sujetos obligados, carácter que reviste el Congreso de la Nación (art. 7º, inc. b, ley 27.275), sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno

de los siguientes supuestos: "[.] d) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; i) Información protegida por el derecho profesional" (art. 8º, ley 27.275).

Se advierte que el temperamento adoptado por la comisión parlamentaria no se funda en el secreto de la información, sino en la protección de los terceros participantes del concurso. Tan es así que la pretensión de la actora no fue denegada lisa y llanamente, sino que se condiciona su entrega al consentimiento expreso de estos últimos (esta Sala, CAF 22888/2018/CA1 "Asociación de Defensa de los Derechos del Consumidor de Seguros c/ EN - Superintendencia de Seguros de la Nación s/ amparo ley 16.986", resol. del 28 de mayo de 2019).

En este sentido, no se advierte la necesidad de brindar a los postulantes de concursos públicos un resguardo de los exámenes, ya que quien pretende acceder a un cargo público no puede aspirar a que su examen permanezca en secreto, ni sentirse afectado porque se conozca su calificación en las pruebas y, eventualmente, los fundamentos que determinaron su elección como el candidato más idóneo del universo de aspirantes.

Es cierto que el derecho de toda persona a conocer el criterio de evaluación de quienes fueron considerados como candidatos más idóneos para ocupar los cargos públicos en cuestión supone el reconocimiento de un ámbito más limitado de la privacidad de los exámenes que rindieron. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que "en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han prestado voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza" (caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 47; en análogo sentido confr. Fallos: 331:1530; 332:2559 y 335:2150).

Por otra parte, aquellos postulantes que no fueron elegidos y no revisten el carácter de funcionarios públicos también encuentran restringida la privacidad de la actividad que despliegan en el ámbito del procedimiento de selección. Al igual que los oferentes en procedimientos competitivos de suministros, obras o servicios, la información que incorporen a la licitación o concurso se encuentra regida por el principio de transparencia y libre acceso (arts. 3º, incs. c, y d, 9º, 19 del decreto 1023/01 y art. 8º de la ley 25.152), circunstancia que torna inoponible su reserva (esta Sala, arg. causa 37166/2013 "Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo y otro c/ EN - Mº Planificación Federal s/ amparo ley 16.986",

resol. del 13 de febrero de 2014). Máxime, CAF 89556/2018/CA1 "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN - Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otros/ amparo ley 16.986" cuando el procedimiento se encuentra concluido y no se advierte ningún motivo que justifique diferir tal divulgación.

Tal como lo señala con acierto el Ministerio Público Fiscal de ambas instancias, el reglamento del concurso estableció la reserva de la identidad de los postulantes con el objeto de garantizar la imparcialidad en la corrección de las evaluaciones, más nada previó respecto de su difusión con posterioridad al entrecruzamiento con los códigos alfanuméricos otorgados a los concursantes. En efecto, el art. 9º del capítulo III del anexo IV del reglamento de procedimiento para la designación en el cargo en cuestión establece: ". una vez finalizada la corrección [de las evaluaciones] se suprimirá el anonimato y se publicará, en la página web de la Comisión, el listado de los postulantes aprobados" Desde esta óptica, se advierte la falta de configuración de tales excepciones, toda vez que las razones expuestas por la demandada no tienen entidad suficiente para justificar la confidencialidad de la información ni el secreto profesional de la Comisión Bicameral.

9º) Que, finalmente, se impone señalar que 7º de la ley 27.275 identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública. Sobre ellos pesa, exclusivamente, dicho deber. En consecuencia, frente a la denegación de un requerimiento, la pretensión judicial orientada a conocer determinada información debe dirigirse solo contra aquel a quien el ordenamiento define como sujeto pasivo de la obligación, en el caso bajo análisis, la Comisión Bicameral del Defensor de las Niñas, Niños y Adolescentes. No corresponde, entonces, dar intervención en el marco de la presente causa a los postulantes, que en su condición de terceros ninguna alegación podría formular en un pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público. Máxime cuando esos terceros, al momento de participar en un concurso público de oposición y antecedentes, conocían, o cuanto menos debieron conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometido el procedimiento de selección (Fallos: 338:1258).

En mérito a todo lo expuesto, condicionar su divulgación al consentimiento previo de los postulantes configura una arbitrariedad manifiesta que debe ser reparada por la vía elegida por la accionante (esta Sala, causa 5.111/10, "Asociación Derechos Civiles c/ EN - SMC s/ amparo ley 16.986", resol. del 2 de noviembre de 2010).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Fiscal General, me pronuncio por admitir el recurso de la actora y revocar la sentencia apelada. En

consecuencia, cabe hacer lugar a la pretensión y ordenar a la Comisión Bicameral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que, en el plazo de 10 días, permita el acceso de copia íntegra de todos los exámenes de los candidatos que rindieron la prueba escrita para el concurso de oposición y antecedentes, del 28 de septiembre de 2018, corregidos y con sus respectivas notas, identificando en cada caso a los postulantes autores de cada uno de ellos, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 14 y 17, ley 16.986 y 279, CPCCN). ASÍ VOTO.

ROGELIO W. VINCENTI