MODERNOS HAMLETS ANÓNIMOS

Interesantísimo fallo de la Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, de la ciudad de Rosario, guiada seguramente por el voto del juez constitucionalista Oscar Puccinelli.

Resuelve que una base de datos debe anonimizarse parcialmente (sensibles), y puede hacerse pública en otra parte. Además se mezclan los intereses diferentes según el que solicita acceso.

Siempre son importantes estas sentencias, ya que los datos personales, su accesibilidad y publicidad, son uno de los grandes temas de los últimos años.

——————————————

10064735759 **21-02896142-9**

ACUERDO N°: 49. En la ciudad de Rosario, a los 23 días del mes de marzo de dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los vocales de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, doctores Oscar R. Puccinelli, Gerardo F. Muñoz, y María de los Milagros Lotti, con el fin de dictar sentencia en estos autos caratulados ***"CENTRO DE JUBILADOS DE CIENCIAS ECONOMICAS C/ CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL DE CIENCIAS ECONOMICAS S/ RECURSO DE AMPARO – LEGAJO DE COPIA" (CUIJ: 21-02896142-9)***, venidos para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la actora a fs. 282/287 contra la sentencia n° 1218 del 15/09/20, dictada por la titular del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 17a. Nominación de Rosario.

Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1. ¿ES NULA LA SENTENCIA IMPUGNADA?

2. En su caso ¿ES JUSTA?

3. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Sobre la primera cuestión el doctor Puccinelli dijo:

1. La actora interpuso acción de hábeas data a fin de que se condene a la institución demandada a informar sobre diversos datos relativos a afiliados activos y pasivos (con composición del grupo familiar y casos de invalidez); así como otra información referida a altas y bajas anuales de afiliados y por tipo de beneficio; valuación de activos y pasivos computables (balances), cantidad de activos y pasivos por años pasados, ley y reglamentos aplicables.

2. La demandada compareció y articuló dos defensas previas (caducidad e incompetencia) que les fueron rechazadas. Sostuvo luego, en esencia, que la mayoría de los datos solicitados por la actora son de carácter personal, cubiertos por la ley 25.326 y por lo tanto no ostentan el carácter de públicos, solicitando el rechazo de la acción promovida.

3. Durante el trámite comparecieron como terceros diversas personas que conforme lo reitera en esta instancia la actora serían autoridades y ex autoridades de la demandada, del Consejo Profesional de Ciencias Económicas y el presidente del Colegio de Graduados, solicitando su participación como terceros coadyuvantes, invocando un interés específico por cuanto está en juego el tratamiento de sus datos personales y la decisión que se adopte puede afectarlos. En lo sustancial, estos terceros sostuvieron los mismos argumentos que la demandada.

4. Mediante la sentencia recurrida, la jueza *a quo* coincidió, también en lo sustancial, con los argumentos sostenidos por la demandada y los terceristas, razón por la cual rechazó la demanda, con costas a la actora. Contra esa decisión se alzó la actora mediante recursos de nulidad y apelación, los cuales se tratarán en adelante.

5. El recurso de nulidad busca resguardar la garantía constitucional del debido proceso y procede siempre que exista una indebida restricción al derecho de defensa, por violación u omisión de las formas y solemnidades sustanciales que establecen las leyes (CCCSF, Sala 1ª., Z 29-R/15), de modo que las cuestiones relacionadas con la justicia intrínseca del fallo son más propias del recurso de apelación que del de nulidad (CCCR, Sala 4a., Z 27-R/11).

Los argumentos expuestos por la recurrente que atañen a la nulidad, si bien encuentran alguna razón plausible para su planteo, versan en definitiva sobre cuestiones *in iudicando* que, en el caso, hallan suficiente respuesta a través del

recurso de apelación, máxime cuando no se detectan nulidades que deban ser declaradas *ex officio* (arts. 360 y 361 del CPCC).

En efecto, el caso resulta captado por el principio de subsidiariedad del recurso de nulidad y por la consecuente "absorción" por el recurso de apelación que indica que "*cuando los gravámenes del recurrente encuentran suficiente remedio en la revocación de la sentencia apelada (haciendo progresar el recurso interpuesto), no procede declararlo nulo"* (Jorge W. Peyrano, "Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial", Zeus, pág. 180). En otras palabras: "*Cuando los agravios pueden ser reparados por el recurso de apelación, no corresponde considerar el recurso de nulidad"* (LL, 1999–E, 54).

El principio de "absorción de la invalidación por la impugnación" (es decir, la absorción del recurso de nulidad por el de apelación) tal como lo expresa Carnelutti, se presenta con la finalidad de resguardar el principio de validez de los actos jurisdiccionales y cuando esto sea claramente posible y no afecte el derecho de defensa de las partes, corresponde que el juzgador trate las impugnaciones deducidas a título de nulidad como agravios en el marco del recurso de apelación, subsanando todos los defectos de construcción que la resolución en sí misma contenga y modificando el fallo de primera instancia sin declarar su nulidad.

Es que, en el caso, si bien es cierto que esta Sala consideró que deberían adoptarse medidas previas a fin de determinar con precisión el contenido de los datos que se solicitan y las condiciones de su tratamiento (como lo autoriza el art. 39 de la ley 25.325), en el caso la juzgadora no lo consideró necesario para resolver el caso puesto que -lo que parece obvio- entendió que le bastaba con el listado de datos solicitados y con la discusión producida en autos para resolver la cuestión como de puro derecho, en el marco además de un amparo, que de por sí tiene restricciones probatorias y se pretende que sea una vía procesal que, además de tener que encontrarse expedita (no sujeta a trabas que obstaculicen su inicio), debe ser rápida en cuanto a su diseño procesal y la disposición del tribunal para cumplir y hacer cumplir los plazos procesales fijados en la ley.

Por otra parte, que quienes fueron admitidos como terceros se encuentren vinculados a la demandada y no se haya aportado la firma de algún pasivo por fuera de ellos, en nada incide, puesto que por más que lo estuvieran, y aun cuando fueran todos autoridades de la demandada, ello no les priva de defender individualmente sus derechos, máxime cuando se trata de derechos humanos reconocidos expresamente en la Constitución nacional, que pueden o no ser

correctamente protegidos por la institución que registra sus datos. Como dije en oportunidad de propiciar la confirmación de lo decidido en baja instancia con relación a la admisión de estos terceros en el proceso: "*En el caso, independientemente de la posición que puedan tener las autoridades del demandado, existe un derecho que es estrictamente de la persona sobre cuyos datos personales se va a obtener una decisión judicial, a participar de ese proceso de decisión, aun cuando se produzca en sede judicial, esto porque precisamente lo que se decida implicará en definitiva la cesión o no, de todos, algunos o ninguno de sus datos. De otro lado, anticipar que la posición de estas personas será la misma que la del ente en cuya dirección participan es prematuro y además no aporta respecto de la decisión acerca de la posibilidad o no de intervención en el pleito ya que es claro que muchas veces los terceros coinciden con las defensas de las partes.*

"*A mayor abundamiento, cabe valorar que la Corte nacional ha extendido pretorianamente los marcos procesales en casos de intereses individuales homogéneos en materia precisamente de un hábeas data articulado en defensa de éstos, incluso a falta de regulación expresa en las normas constitucionales y legales aquí invocadas. ("Halabi, Ernesto c/ P.E.N.", Fallos 332:111)*".

Finalmente, y siempre en el marco de respuesta a la pretensión nulificatoria, el "cúmulo de errores" a los que refiere la recurrente, en todo caso, no son más que errores *in iudicando*, los que, como se dijo, quedan desplazados para su tratamiento en el marco del recurso de apelación por aplicación del principio de absorción de la invalidación.

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión el doctor Muñoz dijo: Coincido plenamente con los fundamentos expuestos por el doctor Puccinelli y voto en el mismo sentido a la primera cuestión.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti expresó que, advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes, se abstenía de votar (art. 26, ley 10.160).

Sobre la <u>segunda</u> cuestión el doctor Puccinelli dijo:

1. Recordando inicialmente que tal como lo expresa nuestro más Alto Tribunal

nacional: “L*os jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso*” (CSJN, Fallos; 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), ingresaremos a valorar lo resuelto en autos en el marco de los agravios expresados por la recurrente.

2. En el caso juegan claramente dos de los derechos integrantes del “derecho a la información”: el derecho de acceso a la información pública (que según el art. 1 de la ley 27.275 comprende “*el derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados*”) y el derecho a la protección de los datos personales (que de acuerdo con el art. 1 de la ley 25.326 rige el tratamiento de los datos personales “*asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados*”).

Ambos derechos contienen principios comunes (por ejemplo la transparencia, las excepciones al derecho de acceso -y también de otras operaciones de tratamiento en el caso de los datos personales-, el alcance limitado de las excepciones por cuestiones de interés público, etc.), pero también aparecen algunos claramente contrapuestos que se presentan especialmente en pugna cuando ambos derechos entran en tensión en un caso concreto (v.gr., minimización de datos y caducidad temporal de los datos, en el caso del derecho a la protección de los datos personales, y máxima publicidad, transparencia activa, presunción de publicidad, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor* y facilitación en el marco del derecho de acceso a la información pública).

En el caso se presenta un claro supuesto de tensión entre los principios que rigen ambos derechos porque, por un lado, se está requiriendo a un sujeto obligado información que trata en el ámbito de sus funciones legalmente delegadas por el Estado (ya que ejerce funciones públicas y los datos requeridos refieren claramente a las funciones que desempeña) y, por el otro, la información requerida implica la cesión de datos personales, que en algunos supuestos revisten el carácter de “sensibles” y que encuentran regulación especial en las leyes que rigen ambos derechos. Tal situación permite evocar la imagen de dios romano Jano, un ser mitológico dotado de una cabeza con dos caras que, unidas por detrás, miran hacia lugares contrapuestos, pero pertenecen a la misma unidad existencial y por lo tanto, teniendo dos nortes diferentes, deben acordar permanentemente (en la mitología en realidad una cara mira hacia el pasado, ya concluido, y la otra al inicio

de una nueva etapa y por ello en portugués “janeiro” significa “enero”, mes cuyo inicio marca el fin del ciclo anterior y el comienzo del nuevo).

Así, la contraposición de principios debe resolverse a partir de una ponderación caso por caso, aplicando los tests “del daño” y “del interés público” y procurando una solución que, de ser posible, no anule o no restrinja en exceso uno de los dos derechos en pugna. Como lo expresara Louis Brandeis en sus célebres “cartas” (“*Letters of Louis Brandeis*”), tanto la privacidad como el acceso a la información son “compañeros de cuarto” (“*roommates*”) y como tales deben convivir armónicamente (vale destacar que este ilustre juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos era un apasionado por el derecho a la información y, además de ocuparse muy particularmente del derecho de acceso a la información, es un referente obligado al estudiar la evolución del derecho a la protección de datos personales ya que juntamente con Samuel Warren escribieron el célebre opúsculo titulado “*The right to privacy*”, que fuera publicado en 1890 en la Harvard Law Review, en el cual se tratan las intrusiones que las nuevas tecnologías provocaban en la esfera privada de las personas y la necesidad de que el *common law* otorgara remedio a esa situación).

Por ello se debe ser especialmente cuidadoso cuando se está ante excepciones previstas expresamente por la ley -como en el caso, donde existe parte de la información que contiene datos personales sensibles-, haciendo el máximo esfuerzo por entregar la información de un modo compatible con esa restricción, definiendo qué datos pueden ser objeto de difusión indiscriminada, por tratarse de información pública a la que puede acceder cualquiera que lo solicite, y qué otros, aún siendo considerados información pública pueden tener restricciones totales o parciales, supuesto en que no se está ante “información privada” sino ante “información pública de acceso restringido” (v.gr., en el supuesto de las informaciones “secreta”, “reservada” o “confidencial”).

En esta faena cabe aplicar las normas que regulan ambos derechos. Con relación a las normas de acceso a la información pública, cabe revistar a la ley n° 25.275, en el plano nacional y el decreto 692/09 para el caso de Santa Fe (aunque respecto de este decreto cabe extender sus principios y los derechos reconocidos en ella a las normas nacionales e internacionales vigentes en la materia, dado que conforme a lo establecido en 2006 por la Corte IDH en “Claude Reyes vs. Chile” las reglas que limitan el derecho de acceso a la información pública deben estar establecidas por ley formal y no por una sublegal, como es el caso de la provincia de Santa Fe, que hasta el momento no adhirió a la ley nacional ni dictó la suya propia).

Por otro lado, cabe atender a las de protección de datos personales (en el caso solamente la n° 25.326, pues no se ha dictado ley ni decreto en el ámbito provincial que reglamente en el plano local los bancos de datos personales excluidos del alcance del art. 44 de la ley 25.326) y otras que reglamenten parcialmente alguno o ambos de estos derechos (v.gr., aunque no son de aplicación a este caso, las leyes de creación del “Registro no llame” y del Registro Nacional de Reincidencia).

En este punto cabe recordar que, como lo indica Basterra, el derecho a acceder a determinada información que es catalogada como pública y que se encuentra en poder de sujetos obligados resulta determinante para el ejercicio del derecho a la libre expresión. Las democracias constitucionales comparten el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio. La publicidad de los actos de gobierno no es sino un mecanismo de control del accionar de los gobernantes que tiene como contrapartida el reaseguro de que el poder –controlado por la ciudadanía- derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo (Marcela I. Basterra, “El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública”. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pág. 28).

3. Aquí, quien peticiona los datos es una entidad privada (el Centro de Jubilados y Pensionados de Profesionales en Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe, Cámara II), que se encuentra legitimada para requerir información pública respecto de cualquiera de los sujetos obligados a proporcionarla sin que se le exija otra condición distinta a la de ser una persona física o jurídica, pública o privada (art. 8 del decreto provincial n° 692/09 -que además aclara que no podrá requerírsele acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo alguno- y art. 4 de la ley 27.275, que simétricamente dispone: “*Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado*”).

Como lo indica la doctrina: “*En el supuesto del derecho de acceso a la información pública, la legitimación activa ha protagonizado un avance sustantivo con el correr de los años, llegando a identificarse como «legitimación activa amplia»; a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos del derecho, donde el sujeto con legitimación activa es aquel que se encuentra directamente afectado por un acto con consecuencias jurídicas, por lo que se trata en estos casos de una legitimación restrictiva que no admite la posibilidad de representar intereses difusos o colectivos, sino únicamente y exclusivamente los propios o los de un representado*

legal (Villanueva, 2003). En este sentido, el Decreto 692/09 dispone que no es necesario acreditar algún interés directo ni demostrar ningún tipo de afectación personal" (Bruno y Luciano C. Rezzoagli, "El acceso a la información pública en la provincia de Santa Fe, en Papeles del Centro de Investigaciones, 2018, págs. 19/33, disponible en https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/89084/CONICET_Digital_Nro.336039ed-a3fc-4d87-b349-65907a3cb4d3_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

4. Ese derecho de acceso a la información pública genéricamente reconocido a cualquier persona se ve claramente reforzado en el caso concreto del Centro demandante, pues se está ante una institución que por sus fines debe contar con la cooperación y promoción por parte del Estado provincial (art. 24 de la Carta Magna local), y son coincidentes con el objeto de la demanda, pues el art. 2 de su estatuto lo habilita para ejercer la representación de sus asociados ante la Caja de Jubilaciones y Pensiones en defensa de sus intereses y derechos comunes comprendidos en la ley de creación de la Caja y además el acceso a la información es justificada en la demanda en cuanto se peticiona que se le proporcionen "*los instrumentos componentes de la base de datos de la entidad que se enumeran específicamente y/o todo dato que se estime útil a los efecto de realizar un estudio actuarial con la finalidad de analizar la posibilidad de mejorar el haber jubilatorio de los profesionales en ciencias económicas sin comprometer la sustentabilidad del sistema*". Esta finalidad coincide además con los propios fines de la Caja de Jubilaciones y Pensiones demandada, cuya ley de creación (n° 11.085, reformada por la ley 12.135) le adjudica el objeto primordial de "*asegurar un régimen de prestaciones de jubilaciones y pensiones basado en la previsión social y fundado en los principios de solidaridad y equidad*" (art. 1) y, en sintonía con ello, reconoce, entre los derechos de los afiliados, el de *"presentar iniciativas o sugerencias tendientes al mejor logro de los objetivos del sistema*" (art. 7, inc. d).

5. Esta legitimación incondicionada e individual a requerir información pública *per se*, se extiende también a la vía escogida -que además es la correcta por cuanto el art. 1 de la ley 25.275 consagra el principio de "máxima premura" según el cual "*la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor*" y porque la propia ley nacional, en su art. 14, remite al amparo como vía idónea-.

Por otra parte, el Centro de Jubilados está legitimado activamente para interponer amparos individuales por el primer párrafo del art. 43 de la Constitución nacional, pero también puede hacerlo en el marco del segundo párrafo de dicha norma, en

defensa de los intereses sectoriales que representa, resultando aplicable al caso la doctrina emanada de la Corte nacional en “Asociación de Derechos Civiles c/Estado Nacional – PAMI s/amparo ley 16.986” (Fallos, 335:2393) e incluso la del caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.783 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” (Fallos, 308:1087).

6. Con respecto a la legitimación pasiva, la Caja de Seguridad Social para los Profesionales en Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe es una persona jurídica que cumple funciones públicas por delegación de cometidos estatales (esto emerge de su ley de creación, en sintonía con lo expresamente autorizado por el segundo párrafo del art. 125 de la Constitución nacional) y por ello el art. 2, inc. a del decreto 692/09 incluye entre los sujetos obligados por la ley – y sin dar lugar a una interpretación diferente-, entre otros a *“la Administración Provincial, conformada por la administración centralizada y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de la Seguridad Social”*. Esta regla coincide conceptualmente con las extensiones que, a sujetos obligados que no forman parte del sector público nacional, contiene el art. 7 de la ley 25.275. Por ello no se justifica un tratamiento diferente de la Caja, en cuanto a la legitimación y obligaciones, por el solo hecho que el derecho de acceso a la información pública haya nacido primordialmente para ejercer funciones republicanas de control sobre la buena marcha del gobierno y cumplir con el principio, también republicano, de publicidad de los actos de gobierno.

7. En cuanto a la información requerida, cuando el decreto 692/09 define que es información pública accesible “toda constancia”, es claro que incluye a cualquier tipo de documento sin importar su fuente, la fecha de elaboración ni el medio en el cual se inserta la información (escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático, holográfico, etc.), de modo que entran en tal concepto expedientes, oficios, acuerdos, reportes, estudios, actas, resoluciones, instructivos, contratos, convenios u otro registro que documente la actividad de los sujetos obligados así como el ejercicio de sus facultades legalmente atribuidas (Bruno y Luciano C. Rezzoagli, “El acceso a la información pública en la provincia de Santa Fe, en Papeles del Centro de Investigaciones, 2018, págs. 19/33, disponible en https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/89084/CONICET_Digital_Nro.336039ed-a3fc-4d87-b349-65907a3cb4d3_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

La ley 25.275 incluye, similarmente, a “*todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley generen, obtengan, transformen, controlen o custodien*”. Y como lo

explica Nazar: "*La forma más básica de definición de documento es la que refiere a todo registro de la actividad humana fijada en un soporte durable. O sea, toda información fijada sobre soporte y susceptible de ser recuperada [...] para la comunidad archivística la información puede no tener soporte: una conferencia mientras se está dictando, una reunión mientras está sucediendo, una orden dada oralmente. Todas estas actividades generan información que se transforma en documento cuando queda un registro de las mismas...*" (Mariana Nazar, "El acceso a los archivos: sistemas de gestión de la información implementados en América Latina", en "Hacia una política integral de la gestión de la información pública. Todo lo que siempre quisimos saber sobre archivos (y nunca nos animamos a preguntarle al acceso a la información)", Natalia Torres (comp.), Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2014).

Cuando la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH define a la información pública indica que se refiere a la "*que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está legalmente obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes ejerzan o administren funciones, servicios o fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios, funciones o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones*" (CIDH – OEA. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión [en línea], 30 de diciembre de 2009, párr. 21).

8. Aclarado este punto, cabe evaluar que la actora peticiona la siguiente información, que, por su carácter y uso a los fines específicos de la Caja, se encuentra claramente en posesión de ésta y por lo tanto reviste el carácter de pública (más allá de que parte de la información pueda ser de carácter confidencial o reservada):

A. Datos de activos y sus familiares:

– Número de matrícula y fecha de inscripción.

– Fecha de nacimiento, sexo y estado civil.

– Fecha de aporte inicial o ingreso a la Caja, monto del aporte mínimo mensual obligatorio y categoría de contribución realizada.

– Cuenta individual de contribución obligatoria (C.I.C.O.), en módulos, importes y evolución.

– Si es aportante art. 26, inc. b a la misma fecha.

– Datos del cónyuge: fecha de nacimiento, estado civil y sexo, invalidez.

– Datos de los hijos: fecha de nacimiento, invalidez.

B. Datos de pasivos y sus familiares:

– Número de matrícula, tipo de beneficio y fecha de ingreso al sector pasivo.

– Fecha de nacimiento, sexo y estado civil.

– Edad, años de aportes y fecha de matriculación de cada activo al momento de solicitar el beneficio.

– Categoría del haber, total nominal, haber ordinario y haber diferencial.

– Datos del cónyuge: fecha de nacimiento, estado civil y sexo. Invalidez.

– Datos de los hijos: fecha de nacimiento. Invalidez.

C. Otros datos

– Altas y bajas anuales de afiliados, sexo y edad para el período del inicio del sistema (2016).

– Altas y bajas anuales por tipo de beneficio para el período del inicio del sistema (2016).

– La valuación de los activos y pasivos computables (balances).

– Cantidad de activos y de pasivos por años pasados.

– Ley y reglamentos.

Como se dijo, toda la información solicitada encuadra en el concepto de información pública ya que es recabada y tratada por la Caja demandada en cumplimiento de misiones y funciones que ejerce por delegación estatal, esto más allá de que esté

sujeta a reglas y excepciones en cuanto a su acceso.

Al ser información pública, goza de presunción de publicidad puesto que, pese a que la ley 25.275 estipula desde lo literal: *"Toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley*", esa presunción alcanza a toda la información que se trata por delegación de las funciones estatales y en tal sentido el art. 6 del decreto 692/09 considera pública a "*aquella que se relacione directamente con el objeto del permiso, la licencia, la concesión y/o del acto por el cual se le haya otorgado la prestación del servicio público o el uso y/o la explotación de un bien del dominio público y que refiera a un interés general y/o público*"; y por el otro, el art. 10 de la misma norma indica: "*Se presume pública toda información producida u obtenida por o para los sujetos comprendidos en el ámbito de la presente norma y en los términos de la misma...*".

Estamos entonces ante información pública, más allá de que, en todo o en parte, la información requerida no sea de acceso público irrestricto por estar sujeta a límites, restricciones y/o excepciones, resultando en información pública de acceso restringido, aspecto sobre el que volveremos luego. Estas reglas encuentran además apoyo en la ley 25.275, que establece que se presume pública "*toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley*" (art. 2).

Ahora bien, cuando esta información pública incluye datos personales –tal como ocurre en el caso en la buena parte de los solicitados- el acceso puede ser más o menos amplio e incluso estar vedado (por ejemplo, a través de restricciones temporales como ocurre con los secretos de Estado), restricción que surge de considerar a los legitimados activos y pasivos, sus derechos, los principios que rigen en materia de acceso a la información pública y de protección de datos y, desde luego, la naturaleza de los datos y los motivos por los cuales se los solicita (esto último, dado que la presencia de un interés legítimo particular puede justificar la entrega de determinada información -pública- que encuadra entre las de carácter secreto, reservado o confidencial).

La cuestión se centra en determinar si estamos, en alguno, todos o ninguno de los casos, ante alguna de las excepciones al derecho de acceso que reconoce el art. 10 *in fine* del decreto 692/09 con remisión al art. 14 de la misma norma (excepciones que, como se anticipó, no alteran el carácter de "pública" de la información solicitada, sino que limitan su difusión y que deben ser valoradas en función de las reglas nacionales e internacionales que rigen el derecho de acceso a la información

pública) y cómo juegan las disposiciones de la ley 25.326, de protección de datos personales.

8.1. Entre las excepciones contenidas en el recién citado art. 14 tienen aplicación al caso las siguientes:

"… *c) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial"*;

"… *i) Cuando se trate de datos personales de carácter sensible en los términos de la Ley N° 25.326, cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y/o al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada", y*

"*j) Cuando su acceso pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona*".

8.1.1. Parte de la información solicitada puede encuadrar en el inc. c del art. 14 del decreto 692/09 en cuanto podría tratarse de información obtenida confidencialmente que puede comprometer los derechos o intereses legítimos de terceros, esto porque se trata de información de familiares de los afiliados que no necesariamente gozan de prestaciones de la Caja demandada, aunque es obvio que tal información puede tener utilidad para hacer proyecciones hacia las eventuales prestaciones que podría cubrir dicha la demandada.

8.1.2. También buena parte de la información está constituida por datos sensibles para cuya difusión no se cuenta con el consentimiento de la persona a la que refiere la información solicitada. Tal como lo destaca la demandada, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales ha sostenido en el dictamen n° 13/08 que para una entidad de seguridad social el dato referido a las incapacidades de los afiliados y la discapacidad de sus hijos son datos sensibles que hacen referencia a un dato de salud.

8.1.3. Finalmente, el acceso a un gran cúmulo de datos de cualquier persona puede ocasionar riesgos sobre su seguridad personal debido a que se está pidiendo información que puede relacionarse con su nivel de ingresos, aspecto que puede, en un contexto de datos masivos (*big data*) y de los consabidos perfilados a partir del uso de la inteligencia artificial, poner en claro riesgo la seguridad personal, al menos, de los afiliados y pasivos que se encuentren en mejor condición económica

(en particular estos últimos, que frecuentemente son objeto de diverso tipo de maniobras defraudatorias, en especial las telefónicas).

8.2. Con respecto a las normas emergentes de la ley 25.326, siendo claro que el actor es una persona privada que solicita datos personales a una entidad que realiza funciones públicas por delegación, no pueden aplicarse las reglas de la cesión de datos entre entes públicos previsto en el art. 11 de la ley 25.326, esto más allá de que el principio que consagra pueda tener, en cierto punto, alguna aplicación.

Recordemos que, en el marco del derecho a la protección de los datos personales, el art. 11 de la ley 25.326, cuando refiere a la cesión de los datos personales regla:

"*1. Los datos personales objeto de tratamiento sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo.*

"*2. El consentimiento para la cesión es revocable.*

"*3. El consentimiento no es exigido cuando:*

"*a) Así lo disponga una ley;*

"*b) En los supuestos previstos en el artículo 5° inciso 2* (que establece que no es necesario el consentimiento cuando: a) los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d) deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento; e) se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del artículo 39 de la Ley 21.526)*;*

"*c) Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias;*

"*d) Se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de*

salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados;

"*e) Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean inidentificables.*

"*4. El cesionario quedará sujeto a las mismas obligaciones legales y reglamentarias del cedente y éste responderá solidaria y conjuntamente por la observancia de las mismas ante el organismo de control y el titular de los datos de que se trate*".

Aquí estamos ante un supuesto de cesión "*para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario*", pero no consta que se haya requerido "*el previo consentimiento"* de los titulares de los datos y consecuentemente tampoco que se les haya informado a ellos "*sobre la finalidad de la cesión"* ni se identificó al cesionario ni se aportaron los elementos que permitan hacerlo. Tampoco se trata de una cesión "*entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias"*, autorizado por el art. 5, inc. 2 de la misma ley, dado que es obvio que no se está ante dos órganos del Estado que se ceden los datos para el cumplimiento de sus funciones.

Tampoco estamos ante un supuesto de inexigibilidad del consentimiento para todos los datos requeridos, pues no se encuentra así dispuesto por una ley (nos referiremos luego a lo que norma la ley de acceso a la información pública), aunque algunos de aquellos datos sí encuadran en el art. 5, inc. 2 de la ley 25.326, que declara públicos, entre otros, a los listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio (de todos modos es claro que la base de datos de la demandado no es una fuente de acceso público irrestricto, por más que algunos de ellos se encuentren en alguna otra fuente de tal tipo).

La eventual posibilidad de proveer tales datos, en todo caso, sólo puede encontrar apoyo en el literal e del inc. 2 del art. 5 de la ley 25.326, que autoriza la cesión de datos cuando *"se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean inidentificables"*, norma que se entronca con el art. 28 de la ley 25.326 en cuanto dispone que las normas de la ley "*no se aplicarán a las encuestas de opinión, mediciones y estadísticas relevadas conforme a Ley 17.622, trabajos de prospección de mercados,*

investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, en la medida que los datos recogidos no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable".

9. Reevaluando todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir en que se está ante una pretensión de acceso a información que es de naturaleza pública aunque en varios de los ítems requeridos es de acceso restringido por contener datos personales de los afiliados activos, de pasivos y de terceros que forman parte del grupo familiar (no lo sería obviamente el requerimiento de las normas aplicables –ley y reglamentos, según el pedido de la actora, o por lo menos los reglamentos que pudiera haber dictado la entidad, ya que a la ley se tiene acceso público vía internet). Además, a la legitimación genérica de acceso proveniente de las normas de acceso a la información pública, cabe adicionar en el caso un interés legítimo particular que funciona como habilitante -no incondicionado- para acceder a una segunda capa de información que podría ser mayormente limitado e incluso obturado para los que ostentan aquella legitimación genérica. Tal legitimación adicional se presenta, por un lado, en la ley de creación de la Caja demandada, que reconoce facultades a quienes la integran -que en el caso, forman parte de la asociación actora una buena cantidad -más allá de que no sea mayoritaria- de ellos- y, por el otro, en la coincidencia del objeto social de la actora y en la finalidad declarada para acceder a la información, con las misiones y funciones legalmente adjudicados a la demandada.

En efecto, en el caso, la actora (un centro que nuclea a jubilados afiliados a la Caja demandada) ostenta un interés legítimo adicional no sólo proveniente de la ley sino del hecho de estar integrada por una buena cantidad de pasivos que perciben los beneficios sociales de la entidad demandada para acceder a la información que necesita para los fines que invoca.

Sin embargo, ese interés específico no es un habilitante incondicionado que permita que se le entregue toda la información solicitada tal como la tiene registrada la Caja demandada. Ni siquiera puede hacérselo en la forma subsidiariamente pedida al demandar, esto es "*recibir los datos encriptados de modo y forma que sólo puedan ser utilizados a los fines propuestos en el objeto del presente*" (fs. 40), salvo que se flexibilice el principio de congruencia y se disponga algo parcialmente distinto a lo literalmente peticionado por la actora.

Es que, en sintonía con lo expuesto por la demandada, la encriptación sólo es una forma de tratamiento que permite entregarla codificada al recipiendario de la información, quien puede luego volverla a su estado original, pero no la varía salvo

en ese aspecto. Encriptar es “cifrar”, “transcribir con una clave”, según la RAE. Entre las regulaciones más recientes, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (679/16) refiere al cifrado o encriptación, de los datos como la fórmula más segura para su protección y por ello estipula que cuando se produzca una fuga de información que se almacenó de manera cifrada, no es necesaria la notificación a los afectados, ni a la autoridad administrativa correspondiente. Otras operaciones próximas pero no estrictamente asimilables -ya que implican una alteración del contenido- son las de “seudonimización” y la “anonimización”, que ya serían formas de “despersonalización” a las que refiere la actora al interponer los recursos de apelación y nulidad.

Es decir, en la “encriptación”, la información queda proporcionada del modo en el que está almacenada en los registros de la demandada y por lo tanto no cambia su naturaleza, solo varía que el contenido sólo puede ser conocido por el cedente y el cesionario a partir de la “desencriptación” o descifrado de la información en cuestión.

Como se acaba de mencionar, luego de trabada la litis, la actora dijo que pretendía que los datos “*sean informados encriptados y despersonalizados*” (fs. 284). Al aludir a la “despersonalización” de la información, puede entenderse que refiere a la “seudonimización” o a la “anonimización” o “disociación”, operación (esta última) precisamente prohijada por la ley 27.275 cuando estipula “*disociación: en aquel caso en que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción*” (art. 1).

Incluso la ley 25.326 refiere a la posible anonimización de los datos personales y opta por excluir a los datos disociados de su ámbito de aplicación, obviamente mientras esa disociación no sea fácilmente reversible, es decir, mientras no se requieran procedimientos extraordinarios para su reconversión a datos personales. Esto surge a tenor de lo dispuesto por los arts. 2 (que define a los datos personales como “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables*” y a la disociación como “*todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable*”) y 11, inc 2 e (que excluye de la necesidad de requerir consentimiento para la cesión de datos cuando “*se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean inidentificables*”).

La ley 25.326 también favorece el tratamiento de datos disociados para determinadas actividades que son de suma utilidad para la formulación de políticas públicas en su art. 28 cuando expresa: "*Las normas de la presente ley no se aplicarán a las encuestas de opinión, mediciones y estadísticas relevadas conforme a Ley 17.622, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, en la medida que los datos recogidos no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable."2. Si en el proceso de recolección de datos no resultara posible mantener el anonimato, se deberá utilizar una técnica de disociación, de modo que no permita identificar a persona alguna*".

10. La cuestión a resolver entonces radica en determinar si es factible proporcionar toda la información o parte de ella tal como se pidió al demandar frente a la presencia de datos personales sensibles en algunos de los ítems requeridos (aspecto sobre el cual es obvio que la respuesta es negativa con relación a la transferencia de datos sensibles sin ningún procedimiento de disociación), y si, en su caso, es factible recurrir a laguna técnica similar a la peticionada subsidiariamente al apelar, en la inteligencia de que, flexibilización de la congruencia mediante, la disociación podría incluirse conceptualmente en la idea de "*recibir los datos... de modo y forma que sólo puedan ser utilizados a los fines propuestos en el objeto del presente*".

El tribunal que integro ya ha recurrido a esta posibilidad en un asunto similar donde en un hábeas data propio se solicitaba la cancelación de información falsa contenida en la edición digital de un diario y, en vez de ello, se concedió la desindexación de la noticia a fin de no afectar la libertad de prensa de la demandada *in re* "Gibbons, Malcolm Alberto c/ Diario La Página S.A. s/ Hábeas data" (Acuerdo n° 17 del 17/02/10), aunque claro, impactando tal solución en la distribución de las costas, como aquí se establecerá *infra*.

11. En el caso, la tensión entre el derecho de acceso a la información de la actora y el derecho a la protección de datos que tienen los registrados en las bases de datos de la demandada, volvemos a Jano y al balance que debe realizarse entre los principios que rigen ambos derechos para, de ser posible, no sacrificar totalmente a uno en desmedro del otro, teniendo en cuenta además que quienes en definitiva procuran a través de una asociación que los reúne la información requerida, tienen un vínculo directo con la demandada por ser parte de sus afiliados y ésta tiene deberes legales a su respecto derivadas de su propia ley de creación, donde su art. 7 los autoriza a "*presentar iniciativas o sugerencias tendientes al mejor logro de los objetivos del sistema*", cosa que obviamente no pueden hacer sin un mínimo de

información conducente a tal finalidad, que precisamente en su art. 1 fija como "objeto primordial" el de "*asegurar un régimen de prestaciones de jubilaciones y pensiones basado en la previsión social y fundado en los principios de solidaridad y equidad*".

11.1. A fin de realizar esa ponderación cabe tener en cuenta que el principio de facilitación indica que "*ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información*" (art. 1, ley 25.275).

A este respecto la Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE) de la CIDH ha establecido que cualquier restricción en el acceso a la información en poder del Estado, para ser compatible con la Convención Americana, debe superar un test de proporcionalidad en tres pasos: a) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información (CIDH – OEA. Informe Anual de la Comisión Internacional de Derechos Humanos 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión [en línea], 30 de diciembre de 2009, p. 333, párr. 53). También la RELE advierte que el acceso a la información de interés público debe regirse bajo el principio de presunción de publicidad, aplicando las mínimas restricciones y sólo en casos excepcionales. Y a este respecto, las restricciones sólo son legítimas si se demuestra que se realizó un test adecuado en el que se evalúe, a la luz del principio de proporcionalidad, el impacto sobre los derechos afectados, atendiendo especialmente en dicho balance, al principio de presunción de publicidad.

11.2. Hay aquí un dilema generado por un conflicto de principios, en especial porque se está ante un caso donde, como lo indica Cervántes Pérez: "*Ambas opciones poseen argumentos de peso para poderse inclinar en favor de cualquiera; es decir, si se enfrenta ante un dilema de apertura o reserva, cada caso presentará razones válidas para elegir cualquier opción. Lo importante es elegir la opción más racionalmente posible, demostrando que dicha opción interfiere lo menos posible con ambos principios y que las premisas empíricas y normativas fortalecen la fiabilidad de esa opción, además de que es la opción más adecuada que la otra*". Agrega el autor que cuando se está ponderando, además del subprincipio de racionalidad, debe aplicarse el de "*necesidad o mandato del medio más benigno*",

que "*refiere a que toda intervención debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido para alcanzar el objetivo, y no debe existir otra que pueda optimizar el principio. Entonces, el medio más benigno debe cumplir por lo menos con 1) que ningún participante resulte peor que antes, y 2) que al menos uno de los participantes experimente una mejora (Nava, 2015: 181). Si existen medidas de intervención o afectación menos gravosa y se elige aquella que resulta más gravosa para los principios en conflicto, la intervención no es correcta (Cárdenas, 2014: 74). Sobre este segundo subprincipio, la SCJN ha sostenido que el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen, con menor intensidad, en el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto (SCJN, Tesis 1a. CCLXX/2016)*" (Alejandro Cervántes Perez, "La prueba de daño a la luz del principio de proporcionalidad", en https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx/ BJV, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, 2018 https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/issue/archive DOI: http://dx.doi.org/10.22201/iij.25940082e.2018.6.12466).

11.3. Precisamente, a fin de resolver los conflictos que pudieran suscitarse a la hora de determinar cuándo existe un interés público captado por la ley 25.275 y cuándo ese interés público debe primar sobre otros derechos e intereses protegidos o incluso modularlos, cabe recurrir tanto al "test del daño" al interés que es protegido legalmente para limitar el derecho de acceso (v.gr., como en el caso, la protección de datos personales sensibles) como al "test del interés público" presente, ya que son los utilizados por los órganos de control y por la judicatura cuando deben resolver este tipo de cuestiones.

Así, por ejemplo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Chile ha reconocido que, si bien la información reservada obedece a uno de los fines constitucionalmente válidos para restringir el derecho a la información en la medida que busca proteger intereses generales, la reserva debe fundarse y motivarse a partir de la prueba de daño.(1a. VIII/2012, registro 2000234).

En nuestro país, la Agencia de Acceso a la Información Pública, mediante Resolución 268/19 (RESOL-2019-268-APN-AAIP), estableció una serie de criterios aplicables para realizar la prueba del interés público, recordando primeramente: "*Que la ley*

Nº 27.275 consagra los principios rectores de publicidad, transparencia y máxima divulgación (artículo 1º), a partir de los cuales toda información en poder de los sujetos obligados se presume pública, estando a cargo de éstos invocar y justificar su reserva con sustento en alguno de los supuestos de excepción válidos previstos por ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, y proporcionales al interés que las justifican.

"Que, en concordancia, el artículo 13 de la referida Ley establece que los sujetos obligados sólo pueden denegar la entrega de información mediante acto fundado suscripto por la máxima autoridad del organismo, si se verificara que la misma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 8° de la Ley; asimismo señala que la falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida.

"Que vale resaltar que las excepciones previstas por ley, en tanto constituyen limitaciones al derecho de acceso a la información, son de interpretación restrictiva debiéndose, en caso de duda, decidirse siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (conf. principio in dubio pro petitor, artículo 1º)....

"Que, a su vez, la ley Nº 27.275 también prevé en su artículo 1º el principio de facilitación, según el cual ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en Ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.

"Que, por aplicación de dicho principio, la reserva de información no puede justificarse en la sola aplicación de alguna de las excepciones a la divulgación de información previstas en el artículo 8º de la Ley; sino que es requisito también verificar que el interés público comprometido no sea mayor al daño que podría generar la publicidad, pues en tal caso correspondería de todos modos brindar acceso a la información.

"Que la prueba de interés público debe realizarse sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva de acceso a la información en consideración de la finalidad que persigue y del interés público comprometido en cada caso (ver al respecto Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información,

OEA/Ser.G, CP/CAJP-2841/10, 29 abril de 2010, pág. 11; y en igual sentido el artículo 5.9 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018).

"*Que la idoneidad de la medida restrictiva exige que cualquier limitación al derecho de información debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición; esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho de libertad de expresión", 30 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.2/09, párr. 87).*

"*Que por otra parte, para que la restricción sea legítima debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de derechos; así, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho de información (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de "Claude Reyes y otros", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párr. 91).*

"*Que por último, las restricciones deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, para lo cual ha de determinarse si el sacrificio del derecho a la información que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Marco Jurídico Interamericano…', citado supra, párr. 88)*".

Ya entre los criterios, los que resultan de aplicación al caso son los siguientes:

"*1. Debida fundamentación. En el caso en que la información se encuentre en poder del sujeto obligado y éste entienda que corresponde restringir su publicidad, deberá: i. Justificar la denegatoria en la aplicación de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 8º de la ley Nº 27.275, que deberá transcribirse. Si fuera además de aplicación una norma distinta que fundamente la excepción corresponderá también su transcripción. ii. Dar fundamento a la aplicación de tales normas de excepción de información, según las circunstancias específicas del caso. iii. Evaluar la posibilidad de cumplir con la entrega parcial de información, en su caso, mediante la utilización del sistema de tachas o disociación*

(conf. artículo 12 de la ley N° 27.275). iv. Dar cuenta de haber valorado el interés público comprometido en el caso, de conformidad con el Criterio 3º aprobado por la presente".

"*3. Prueba de interés público. No será suficiente el acto denegatorio que pretenda sustentarse en la sola aplicación de alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 8º de la ley Nº 27.275, o en su caso en la inexistencia de la información, si no se demuestra haber considerado también el interés público comprometido en el caso. La prueba de interés público consiste en la valoración de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva de acceso a la información en función de la finalidad que persigue y del interés público comprometido en cada caso. Ese análisis deberá ajustarse al contexto y circunstancias de cada solicitud de información. No obstante, como criterio orientativo, la prueba de interés público tomará en consideración los siguientes parámetros: i. Idoneidad: La restricción al derecho de información debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición. Es decir, deben identificarse y explicitarse el/los objetivo/s que la norma persigue con la reserva de la información y demostrarse que la restricción constituye -en el caso concreto- una medida efectivamente conducente para alcanzar esa finalidad. ii. Necesidad: Debe establecerse claramente la necesidad de efectuar la limitación, de lo que se sigue que el objetivo propuesto no pueda alcanzarse razonablemente por un medio alternativo menos restrictivo de derechos. Asimismo, debe considerarse que la restricción no debe aplicarse más allá de lo estrictamente indispensable para lograr el fin propuesto. iii. Proporcionalidad: La restricción del derecho a la información debe ser estrictamente proporcional al fin legítimo que la justifica. A tal fin corresponde: i) determinar la entidad e intensidad -grave, intermedia o moderada de la afectación al objetivo o interés legítimo que se pretende proteger con la reserva de la información; ii) valorar la importancia, beneficios o ventajas de la satisfacción al interés público comprometido en la entrega de la información, en consideración al tipo de información y su valor instrumental, en tanto herramienta de participación ciudadana en la rendición de cuentas de la gestión pública o bien para la satisfacción de otros derechos humanos, observando con ello los estándares y recomendaciones de organismos internacionales que sean de aplicación al caso concreto; y iii) en base al desarrollo anterior, hacer explícitas las razones de por qué la afectación al interés que se busca proteger, dada su entidad e intensidad, debería prevalecer sobre la satisfacción del interés público de brindar acceso a dicha información*".

Como puede observarse, la prueba del daño relevante al interés protegido por la excepción correspondía a la demandada, aun cuando se amparara en la excepción, pero no se ha acreditado que hubiera una medida menos restrictiva al interés público comprometido (el cual, recordemos, se encuentra reforzado por intereses particulares y sectoriales fundados en ley). Y es que, como luce obvio a estas alturas, incluso cuando esté claramente prevista una solución unívoca para un supuesto determinado (v.gr., cuando el art. 8 de la ley 27.275, al tratar las excepciones del derecho de acceso a la información pública establece que tales excepciones "*no serán aplicables en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad*"), puede quedar espacio para la ponderación (v.gr., reservando parte de la información de los testigos y las víctimas que por su sensibilidad o riesgo amerita una protección especial), esto porque, como lo indica claramente la Agencia de Acceso a la Información Pública, los criterios de ponderación que propone deben "*interpretarse teniendo en cuenta cada caso y su contexto*" (RESOL-2018-48-APN-AAIP, disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/-anexos/310000-314999/312829/norma.htm.).

En efecto, cabe recurrir también para resolver el entuerto a la Resolución 48/2018 de la Agencia de Acceso a la Información Pública que estableció los criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas en la aplicación de la ley de Acceso a la Información Pública -declarándolos obligatoriamente aplicables para todos los sujetos obligados-, entre los cuales se destacan, a los fines de la resolución de este caso, los siguientes:

"*Criterio 1. DETERMINACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO.*

"*A los efectos de la Ley N° 27.275, el interés público podrá ser entendido 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.*

"*Criterio 2. DERECHO DE INTERÉS PÚBLICO FRENTE A LA VIGENCIA DE OTROS DERECHOS O NORMATIVAS ESPECÍFICAS.*

"*1. Los funcionarios públicos o políticos son las figuras públicas con menor expectativa de privacidad. El ejercicio de una función pública o aspiración a un cargo político necesariamente expone a un individuo a la atención del público (también después de la muerte).*

"*2. Si bien los empleados públicos tienen mayor expectativa de privacidad en comparación a los funcionarios públicos, la información vinculada a remuneración, funciones y demás cuestiones de desempeño deberá considerarse pública.*

"*3. En los casos en que exista conflicto normativo deberán aplicarse criterios de proporcionalidad y determinar el alcance de la restricción en relación al interés público, tal cual está expresado en la Ley N° 27.275 (artículo 1°, principio de facilitación)*".

Luego de desarrollar los siguientes criterios, la norma finaliza disponiendo: "*Los criterios 1 y 2 del presente anexo deberán interpretarse teniendo en cuenta cada caso y su contexto*" (RESOL-2018-48-APN-AAIP, disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/-infolegInternet/anexos/310000-314999/312829/norma.htm.).

11.4. Tomando especialmente en consideración que este tipo de conflictos se resuelve caso por caso, cabe evaluar, a fin de brindar acceso, la posible anonimización de los datos como método sugerido por la actora para proporcionar

la totalidad de la información requerida -solución que, reitero, no fue propuesta al ser trabada la litis, sino después, pues allá sólo peticionó la encriptación y que se acordara con la demandada "*sobre el modo, forma y contenido*" (fs. 40)-.

La demandada se opone tanto a la encriptación como a la disociación como medio para proporcionar los datos por cuanto, a su entender, el segundo tipo de tratamiento recién mencionado no sería efectivo y, por lo tanto, a esos datos se le seguirían aplicando las reglas de la ley 25.326 que exigen, entre otros recaudos, el consentimiento de los titulares de los datos aquí ausentes. Afirma en concreto que "*resulta claro que con el cúmulo de datos que se requieren, resulta extremadamente sencillo, mediante su procesamiento y comparación con bases públicas a las que se tienen acceso, la persona a la cual pertenecen. ¿O alguien puede dudar que contando con el padrón de afiliados de la institución, no resultaría sencillo determinar identidades con el cúmulo de datos que se requiere de cada afiliado? A menos que se piense que todos los afiliados responden en la mayor parte de las informaciones a idénticos parámetros, lo que obviamente sería inverosímil... El conocido principio de 'máximo acceso' no implica que el mismo permita arrasar con ámbitos privados que de suyo los terceros deben respetar*" (fs. 331 vta.).

Si bien su oposición tiene anclaje en la propia ley 25.326 (v.gr., *mutatis mutandi*, cuando el art. 17, al tratar las excepciones a los derechos de acceso a los datos propios y sus conexos dispone en su parágrafo 1: "*Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros*"), y en tiempos del *big data* el temor expresado no resulta irracional, entiendo que la reasociación de la información requeriría de medios extraordinarios que si se realiza un procedimiento previo a la cesión con la complejidad suficiente como para evitarla.

Dada la vetustez de nuestra ley de protección de datos, si recurrimos a las normas más recientes en la materia y con mayor impacto en la legislación occidental luego de su dictado, se destaca el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (679/16) que en su considerando 26 explica: "*Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si*

una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación" (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679).

En la misma dirección, los "Estándares de protección de datos personales para los estados iberoamericanos" (aprobados por la Red Iberoamericana de Protección de datos en 2017 y en clara sintonía con el Reglamento recién citado) define en su estándar 2 a la anonimización como "*la aplicación de medidas de cualquier naturaleza dirigidas a impedir la identificación o reidentificación de una persona física sin esfuerzos desproporcionados*".

También agrega al interés público como un motivo no contenido de ese modo en nuestra ley para limitar la aplicación de las reglas de protección de datos en su estándar 6.1, que dispone que a esa limitación puede recurrirse "*para salvaguardar la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de la salud pública, la protección de los derechos y las libertades de terceros, así como por cuestiones de interés público*" y luego lo reitera en el estándar 11.1.h), que alude al supuesto en que "*el tratamiento sea necesario por razones de interés público establecidas o previstas en ley*", supuesto ampliado por el inc. i, que habilita también el supuesto en que "*el tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos*" (https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Estandares_Esp_Con_logo_-RIPD-.pdf).

En el contexto fáctico y normativo que se viene describiendo entiendo, entonces, que puede llegarse, a partir de la ponderación de derechos, a una solución que permita a la actora -cuyos integrantes, recordemos, son también afiliados a la Caja

de Jubilaciones y Pensiones- la posibilidad acceder a la información requerida para el cumplimiento de sus principales fines asociativos, que son coincidentes con los que pregona la ley de creación de la demandada y con los derechos reconocidos a los afiliados. Los propios estándares recién citados prohíjan este tipo de soluciones en el estándar 7, que reza: "*Ponderación del derecho a la protección de datos personales. 7.1. Los Estados Iberoamericanos podrán exentar, en su derecho interno, el cumplimiento de los principios y derechos previstos en los presentes Estándares, exclusivamente en la medida en que resulte necesario conciliar el derecho a la protección de datos personales con otros derechos y libertades fundamentales. 7.2. Esta exención deberá requerir de un ejercicio de ponderación con la finalidad de determinar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la restricción o excepción conforme a las reglas y criterios que establezcan los Estados Iberoamericanos en su derecho interno*".

En el caso, esto puede lograrse especialmente a partir de la aplicación armónica de los principios emergentes tanto de las reglas emergentes la ley federal de acceso a la información pública (y del decreto provincial 692/09 en la medida en que no sean más restrictivas del derecho de acceso) como de la ley federal de protección de datos personales (en cuyo marco podría ser de aplicación el art. 11, inc. 1, literal d, de la ley 25.326 en cuanto exceptúa del principio del consentimiento a las cesiones que "*deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento*" y además, de haber sido ambas partes integrantes del sector público, resultaría de aplicación el literal c del mismo artículo, que dispone que no se requiere el consentimiento para la cesión cuando ésta "*se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias*").

Es cierto que algunos de los datos peticionados no deberán ser proporcionados, puesto que servirían para la fácil identificación de los titulares de esos datos (v.gr., el número de matrícula, las fechas de inscripción de los activos, la del ingreso al sector pasivo y las de nacimiento del cónyuge y los hijos en ambos casos, las que pueden reemplazarse consignándose el año o la edad). El resto de la información que no refiere a datos personales no presenta dificultad para ser entregada por relacionarse con la actividad pública específica de la Caja a la que los afiliados, los activos y las asociaciones que los nuclean tienen derecho a acceder siempre que, de contener datos personales, estos sean disociados. Desde luego que si bien, como lo indica la demandada, algunos de esos datos podrían estar publicados activamente en su portal, en condiciones normales no se haría lugar a la

pretensión, a fin de evitar incidencias se ordena que se brinden por esta vía.

Yendo –normativamente- de menor a mayor, cabe referir al decreto 692/09 que además de vetusto (ya que es anterior incluso a la primera Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública de 2010), como se dijo anteriormente es inconvencional en los aspectos limitativos del derecho de acceso. En éste se reconoce que el mecanismo de Acceso a la Información Pública debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad (art. 9) y además de aludir a la presunción de publicidad (art. 10), refiere al principio de accesibilidad, disponiendo que los sujetos en cuyo poder obre la información "*deberán prever y promover su adecuada organización, sistematización, descripción, clasificación y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso. Y deberán disponer asimismo lo necesario para la preservación y conservación de la información*" (art. 12). Finalmente, establece que "*la información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no habiendo obligación de procesarla, ni ordenarla, ni realizar una investigación para responder al pedido, ni contestar preguntas... Cuando la información requerida contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos. La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de crear o producir información con la que no se cuente al momento del pedido, salvo que exista obligación legal*" (art. 13) y por supuesto, al regular las excepciones al derecho de acceso reconoce entre ellas, como lo mencionamos anteriormente, a la que afecte derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial, a la que contenga datos personales sensibles, salvo que se cuente con el consentimiento de sus titulares y a la que pueda ocasionar riesgos a la vida o seguridad de las personas (art. 14) .

Esta regla ha sido superada ampliamente en cuanto a sus principios y a los deberes de los sujetos obligados, en primer lugar por la ley 25.275, de acceso a la información pública –que si bien no ha sido objeto de adhesión provincial, contiene principios que reflejan los internacionales más recientes y por ello resulta de aplicación analógica frente a la falta de regulación legal en nuestra provincia-, reconoce precisamente en su art. 8 inc. i, entre las excepciones al derecho de acceso a 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*" y también en su art. 1 establece diversos principios que avalan esta solución, en concreto los siguientes: a) *presunción de publicidad*; b) *transparencia y*

máxima divulgación (que implica que toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas y que el derecho de acceso sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican); c) *máximo acceso* (que implica que la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles); d) *disociación* (que indica que cuando parte de la información se encuadra dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción); y e) *alcance limitado de las excepciones al derecho de acceso* (que norma que éstas deben ser excepcionales, establecidas previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formuladas 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). La ley también carga a los sujetos obligados con el deber de "*promover prácticas de transparencia en la gestión pública y de publicación de la información*" (art. 31, inc. f) y con el de promover la transparencia activa en la gestión y la publicación de la información, aunque aclara que en esa faena debe tratarse con especial cuidado la información que contenga datos personales (art. 34).

Finalmente, la "Ley modelo interamericana de acceso a la información 2.0" aprobada en 2020 por la Asamblea General de la OEA (por lo que constituye una norma *soft law* claramente aplicable a nuestro país), refiere expresa y detalladamente al principio de transparencia activa entre otras medidas para promover la apertura (arts. 5 a 7), y al tratar el régimen de excepciones, estipula de modo prístino que ningún sujeto obligado puede negar la divulgación "*salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la Información*" (art. 26). Es decir, admite incluso la posibilidad de que se cause un daño siempre que sea menor al interés en acceder a la información. También reconoce a los sujetos obligados la posibilidad de negar el acceso a la Información pública cuando su divulgación pudiese dañar: a) el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad, así como el derecho al honor y la propia imagen; y b) los datos personales cuya difusión requiera el consentimiento de sus titulares (art. 32).

Es cierto que el decreto 692/09 indica que *"la información debe ser brindada en el*

estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición” (art. 13), y que “*ello significa que no existe por parte de la administración pública obligación de procesarla, ni ordenarla, ni de llevar a cabo una investigación para responder al pedido, ni contestar preguntas. Tampoco, la solicitud de acceso a la información, implica la obligación de crear o producir información con la que no se cuente al momento del pedido, salvo que exista obligación legal de producirla”* (Bruno y Luciano C. Rezzoagli, “El acceso a la información pública en la provincia de Santa Fe, en Papeles del Centro de Investigaciones, 2018, págs. 19/33, disponible en https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/-11336/89084/CONICET_Digital_Nro.336039ed-a3fc-4d87-b349-65907a3cb4d3_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y), pero a partir de las exigencias derivadas de las obligaciones de transparencia activa y también de las que tiene para con sus afiliados y las asociaciones que los nuclean, no aparece gravoso ordenar a la demandada a que disocie toda la información requerida que contenga datos personales -excluyendo el número de matrícula y reemplazando las fechas de inscripción de los activos, la del ingreso al sector pasivo por el año de ingreso y las de nacimiento del cónyuge y los hijos consignándose el año o la edad- y la entregue a la actora dentro del plazo de 30 días a partir de la notificación de la presente, ya que es un lapso temporal más que suficiente para realizar dichas operaciones, cumpliendo con los requisitos de que la información sea completa, adecuada y oportuna, lo que implica, como lo explica la doctrina, que “*el hecho de que ésta cumpla el requisito de «complitud» quiere significar que su contenido debe ser idóneo para satisfacer las necesidades de sus destinatarios (Galán Galán, 2000). Si se tiene en consideración, tal como expresa Lavalle Cobo (2009), el carácter instrumental del derecho de acceso a la información, como paso previo para hacer posible el ejercicio de otros derechos (tanto políticos como sociales), el material entregado al requirente le debe permitir cumplir con el propósito para el cual lo solicitó.*

“*La importancia que la información sea «adecuada» radica en que una información inadecuada no satisface el interés del requirente ni tampoco el interés de la propia administración. Cabe aclarar que para que una información sea adecuada debe reunir una serie de cualidades tales como exactitud, inequivocidad, actualización y ser completa (Lavalle Cobo, 2009).*

“*Las entidades públicas no deben entregar ni difundir solamente indicios sobre determinada información, sino aspectos que hagan posible su adecuado entendimiento (Comisión Andina de Juristas, 2003).*

“*La «oportunidad» de la información debe ser entendida como la exigencia de que*

la información debe ser suministrada en el momento que aún sea susceptible de satisfacer las necesidades del usuario (Galán Galán, 2000). Caso contrario, su demora «puede obstaculizar el ejercicio o disfrute de otros derechos, o impedir el control de la gestión pública o la realización de los fines para los que fue pedida, por ejemplo, un estudio o trabajo de investigación académico, periodístico, científico o de otra índole» (Lavalle Cobo, 2009:21)". (Bruno y Luciano C. Rezzoagli, "El acceso a la información pública en la provincia de Santa Fe, en Papeles del Centro de Investigaciones, 2018, págs. 19/33, disponible en https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/89084/-CONICET_Digital_Nro.336039ed-a3fc-4d87-b349-65907a3cb4d3_A.pdf?sequence=2&is-Allowed=y).

11.5. La solución se entronca con los fallos de la Corte nacional referidos en autos -todos anteriores a la ley 25.275-, sobre los que haremos, finalmente, una breve referencia a fin de dar una respuesta correctamente fundada.

El caso "Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo", fallado por la Corte nacional el 05/07/07, se refiere a la libertad de prensa y al direccionamiento de la publicidad oficial -otro aspecto importante del derecho a la información-. En concreto, se condenó a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con la libertad de prensa si se probó la inmotivada supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial.

En el fallo, entre los diversos votos de los jueces de la Corte y en lo que puede resultar de aplicación aquí, se alerta que la moderna práctica constitucional ha advertido que los perjuicios y atentados a la libertad de prensa hallan orígenes diversos, entre las cuales se mencionan diversas manipulaciones posibles la limitación del acceso a las fuentes de información, incluidas las restricciones al acceso a la información, aclarándose en concreto que cada una de éstas "*minan las bases sobre las que asienta la prensa, que sigue siendo condición necesaria para un gobierno libre y el medio de información más apto y eficiente para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa*". Luego se remite a la "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión", adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, donde expresamente se trata el derecho de acceso a la información pública, al cual se le otorga un rol esencial en todo Estado democrático, especialmente por su carácter de bifronte (pues además de ser un derecho que puede ejercerse individualmente tiene un enorme impacto en lo colectivo). También se dice que "*es esencial para la concepción republicana que inspira a nuestra Constitución Nacional que se permita el libre despliegue de un debate robusto y*

amplio que autorice la libre participación de aquellos interesados en recibir y dar información. Una concepción moderna de la libertad de prensa se asienta también en la apertura de los canales de información de modo que todos los habitantes de la Nación -ciudadanos y extranjeros- puedan alcanzar el necesario acceso a las fuentes de información imprescindibles para el desarrollo de todo Estado realmente democrático".

Como lo destaca Basterra en comentario al fallo, la Corte "*dictó un fallo trascendente al establecer que el Estado no puede distribuir en forma discrecional la propaganda oficial, sin que ello implique un cercenamiento a la libertad de informar de los medios de comunicación.... Ordenó al gobierno de dicha provincia a que en un plazo de 30 días presente un esquema de distribución de publicidad, que además de no ser discriminatorio, cumpla con los principios expuestos en el fallo. Asimismo, exhorta a la provincia de Neuquén a que en el futuro asigne la publicidad de un modo compatible con la libertad de expresión*" (Marcela I. Basterra, "La distribución de publicidad oficial como forma de censura indirecta. A propósito del fallo "Editorial Río Negro c/ Pcia. de Neuquén", en http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/La-distribucio%CC%81n-de-publicidad-oficial-como-forma-de-censura-indirecta.-Cometario-LL-Basterra.-Fallo-Editorial-RN.-c.Pcia_.-de-neuquen.-sep.2007.pdf).

Este fallo, como se puede observar, destaca la relevancia del derecho a la información tanto desde el punto de vista constitucional como desde el convencional y en concreto le da primacía sobre las decisiones del gobierno sobre cómo distribuir publicidad. La aplicación es en cierto modo lateral, pero no deja de establecer principios que luego serían legalmente reconocidos y que resultan de aplicación al caso.

En el caso "Asociación Derechos Civiles c/EN – PAMI – (dto.1172/03) s/amparo ley 16.986", fallado por la Corte nacional el 04/12/12 con la firma de todos sus jueces, se ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI a brindar información relativa a su presupuesto del 2009 de publicidad oficial, así como su distribución en mayo y junio de ese año, la cual le había sido requerida por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) con base en el derecho constitucional -y convencional- de acceso a la información pública.

En el caso, el PAMI había apoyado su rechazo a brindar la información requerida al entender que el decreto 1172/03, que regula el acceso a la información pública, no les es aplicable pues se refiere a las instituciones que forman parte del Estado, lo

que no es su caso, a partir de que posee personalidad jurídica e individualidad financiera legalmente diferenciada de este último, pero según el fallo del Alto Tribunal, el alcance dado a la legislación federal que menciona el fallo de Cámara para exigir al PAMI que brinde la documentación solicitada por la asociación "*resulta razonable y deriva del derecho de acceso a la información pública que tiene todo ciudadano de conformidad con los artículos 1, 14, 16, 31, 32, 33 y art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional*".

Asimismo, dijo que idéntico razonamiento merece el alcance supletorio del decreto 1172/03 con respecto al PAMI, "*con fundamento en la naturaleza jurídica de la institución y relevancia de los intereses públicos gestionados y en la indudable interrelación de este último con el Estado Nacional*". Se aclaró además: "*Aun cuando el recurrente no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados –como se verá- a cualquier ciudadano, en tanto se trata de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática*".

En ese marco, recordó que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Así, indicó, el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano ha ido evolucionando progresivamente en el derecho internacional, y que la importancia de esta decisión consiste en que se reconoce el carácter fundamental de dicho derecho en su doble vertiente: como derecho individual de toda persona descrito en la palabra "buscar" y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a "recibir" la información solicitada, esto porque "e*l fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan*".

Ya con relación a la legitimación pasiva y con base en lo expresado por la Corte

IDH, indicó que "*para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no sólo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas*". Por otro lado, señaló antecedentes de la propia Corte en torno a la libertad de prensa y a la publicidad oficial, y sobre esa base, afirmó "*que, dadas las circunstancias fácticas de la causa, no resulta razonable la negativa del recurrente a brindar la información o a brindarla en forma incompleta, pues la petición de la asociación actora cumple con las pautas internacionales antes señaladas y con el alcance dado al decreto n° 1172/03*".

Sobre este caso cabe remarcar no sólo el encuadramiento y trascendencia que se le da al derecho de acceso a la información pública, sino también el alcance que le otorga a la legitimación pasiva, donde alude -como ocurre en el caso- a la naturaleza jurídica de la institución y relevancia de los intereses públicos gestionados, y también indica que si bien el PAMI no posee naturaleza estatal -como la aquí demandada-, sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados llevan a considerar que la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática ya que recorta en forma severa el derecho de acceder a datos de indudable interés público que hacen a la transparencia y a la publicidad de gestión.

Finalmente, en el caso "CIPPEC c/ EN – Ministerio de Desarrollo Social- dto.1172/03 s/amparo ley 16.986", fallado por la Corte nacional el 26/03/14, se condenó al Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social- a brindar la información íntegra requerida por la ONG -CIPPEC-, referida a planes sociales de asistencia a la comunidad que el Ministerio demandado administra.

La actora había requerido que se le informara: 1) padrones de beneficiarios de transferencia limitada y/o subsidios otorgados en concepto de "ayuda social a personas" durante 2006 y 2007; 2) transferencias a "Otras instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro" sean estas organizaciones locales, instituciones comunitarias o asociaciones barriales, identificando individualmente el nombre de la organización receptora, programa bajo el cual recibe el subsidio y valor

monetario de cada una de las transferencias realizadas en el año 2006 y 2007. Además, había solicitado información sobre el alcance territorial y los funcionarios públicos de nivel nacional, provincial o local y representantes de organizaciones políticas, sociales o sindicales que intervengan en algún momento del proceso de la entrega de las prestaciones y de los intermediarios que otorgan los planes (municipios, organizaciones sociales, etc.).

La condena al Estado nacional -para que a través del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación se diera a conocer el modo en que ejecuta el presupuesto público asignado por el Congreso de la Nación específicamente respecto de estos programas- se fundó en variadas razones.

Por un lado, los ministros Lorenzetti, Fayt y Maqueda recordaron que en el precedente “ADC” del 4 de diciembre de 2013, el tribunal reconoció que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y por el art. 13.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social.

Señalaron que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas afirmó que la libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas y que abarca el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias.

En este mismo orden de ideas, recordaron que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos instó a los Estados a que respeten el acceso a la información pública a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.

Agregaron que las obligaciones del Estado Nacional en la materia también han sido señaladas, en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión” elaborada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que reconoció que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y que los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho. Y con cita del precedente “Claude Reyes vs. Chile” emitido en 2006 por la Corte IDH, destacaron

que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea (doble vertiente que debe entenderse como derecho individual de toda persona descrito en la palabra “buscar” y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a “recibir” la información solicitada).

Dijeron además que el Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas y que aquél tiene la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores.

También reiteraron que la información debe ser entregada sin necesidad de que el requirente acredite un interés directo para su obtención o una afectación personal, tal como lo establece el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello por cuanto, y tal como lo señaló el Comité Jurídico Interamericano, el acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica.

Finalmente, concluyeron en que cuando se trata de información pública el Estado Nacional está obligado a permitir a cualquier persona acceder a ella en tanto no se refiera a datos “sensibles” cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor y que en el caso la información reclamada por CIPPEC no se refería a ninguno de los aspectos señalados, no podía ser calificada como “sensible”, de modo que la negativa del Estado Nacional a acceder a lo solicitado por la actora carecía de sustento legal y las razones brindadas para fundar esa decisión aparecían como meras excusas para obstruir el acceso a la información, debiendo en este contexto prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública ya que la conducta asumida por el Estado Nacional atentaba inválidamente contra los valores democráticos que animan el derecho de los ciudadanos de acceder a información de interés público. Además, dada la trascendencia que revisten los programas de asistencia social a cargo del Estado Nacional para proveer a lo conducente para el desarrollo humano y lograr el objetivo del progreso económico con justicia social e igualdad de oportunidades

(conf. art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional), la publicación de la nómina de beneficiarios no modifica ni agrava la situación de vulnerabilidad que los hace merecedores de esa ayuda pero, en cambio, permite al conjunto de la comunidad verificar, entre otros aspectos, si la asistencia es prestada en forma efectiva y eficiente, si se producen interferencias en el proceso y si existen arbitrariedades en su asignación.

Sobre este último aspecto, los ministros Petracchi y Argibay agregaron que la transparencia –no la opacidad- beneficia a los vulnerables y que ayudarlos no es ignominioso pues "*la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda*" (ver https://www.cij.gov.ar/nota-13116-La-Corte-orden–al-Estado-Nacional-que-haga-p-blica-informaci-n-relacionada-con-los-planes-sociales-que-administra.html).

Este precedente, además de los fundamentos generales que resultan traspolables al caso, señala con claridad que debe analizarse si se está en presencia de datos sensibles -resulta interesante sobre este punto, más allá de que pueda ser discutible, la catalogación de datos no sensibles a la titularidad de un programa social (ya que en definitiva está delatando la condición social de una persona)- pero que se debe intentar dar el máximo accesso posible a datos que son de un claro interés público, de modo que si esto puede lograrse a partir de mecanismos de desindexación efectivos, como se dispone en el caso, se está en línea con lo dispuesto por tal jurisprudencia.

En sentido similar, la Agencia de Acceso a la Información Pública comunicó una serie de criterios sobre cómo deben tratarse los datos de aquellas personas que hayan sido vacunadas contra el coronavirus COVID19 que resultan de aplicación al presente.

En concreto señaló: a) cuando un sujeto obligado ante la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública entrega o publica cualquier información que contenga datos personales – proactivamente o ante un pedido de acceso a la información pública- ello constituye una cesión de datos personales efectuada "en virtud de una obligación legal" (art. 1 de la Ley 27.275; y art. 5, inciso 2 (b) y art. 11, inciso 3 (a) y 3 (b) de la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales).

b) tal como ha sostenido la Agencia en diversas oportunidades, ante una colisión de

ambos derechos es necesario hacer un análisis de interés público, que debe realizarse casuísticamente. En cada caso puede ser diferente el riesgo a la privacidad que puede materializarse ante la publicación o no de un dato personal, así como el interés público que puede revestir una cierta pieza de información. En un contexto de crisis sanitaria, tanto en el país como a nivel mundial, y la escasez general de vacunas, existe un gran interés público de conocer cómo se distribuyen, así como si la distribución está siendo realizada conforme al “Plan Estratégico para la Vacunación contra la COVID-19 en la República Argentina”.

c) los datos de quienes hayan sido vacunados contra el COVID19 según la normativa elaborada por el Ministerio de Salud, y cumpliendo los turnos y etapas correspondientes, podrán ser publicados de forma disociada. Es decir, se podrá publicar datos básicos como edad y sexo de la persona, fecha de vacunación, etapa del plan de vacunación, pero no aquellos datos que permitan identificarla (por ejemplo, su nombre, número de DNI o identificación tributaria). De esta manera, la ciudadanía podrá conocer si la vacuna fue administrada conforme al plan de vacunación oficial o no y, al mismo tiempo, se resguardará la privacidad de los titulares de los datos. Sin embargo, se podrán divulgar datos que permitan la identificación personal únicamente en caso que esa persona haya prestado su consentimiento libre, expreso e informado (art. 5, Ley 25.326).

d) si bien la Ley 27.275 establece en su art. 8 inciso (i) que los sujetos obligados pueden exceptuarse de proveer información cuando “contenga datos personales”, el Decreto 206/2017, reglamentario de la Ley 27.275, esclarece el alcance de dicha excepción al establecer que “[l]a excepción [de datos personales] será inaplicable… si el daño causado al interés protegido es menor al interés público de obtener la información”.

e) mediante la Resolución 48/2018, la Agencia estableció algunos criterios generales para determinar cuándo una información es de interés público (herramienta que sirve para realizar la necesaria ponderación de derechos), señalando diferentes supuestos, luego de cuyo detalle remarca que cualquier análisis que implique un test de interés público o una prueba de daño requiere tener en cuenta, también, el contexto en que se produce la colisión de derechos o de normas y que, en el supuesto analizado, la escasez de vacunas, la ausencia de previsión en cuanto a la llegada de nuevas dosis y las consecuencias sanitarias de la pandemia influyen en la resolución de este conflicto normativo y de derechos (https://www.argentina.gob.ar/noticias/acceso-la-informacion-datos-personales-y-vacunacion).

12. En mérito de todo lo expuesto, considero que corresponde revocar la solución brindada en baja instancia, condenando a la demandada a brindar la información requerida disociada -con las salvedades y excepciones mencionadas *supra*-, y para el caso en que la demandada así lo prefiera -ya que se trata de datos disociados y con ello ya sería en principio suficiente-, también podrán entregarse encriptados. Con respecto a las costas, debido a que la actora no solicitó la disociación de la información sino hasta después de trabada la litis, corresponde mantener la carga en costas en primera instancia y distribuirlas en el orden causado en la Alzada dado que se está prácticamente ante una solución oficiosa del caso y la resistencia de la demandada se justificó en los términos del planteo literal de la actora, existiendo razón plausible para litigar en defensa de los derechos de sus afiliados, pasivos y terceros (arts. 250 y 251, CPCC y art. 17, ley 10.456). Asimismo, cabe regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia en el 50% de los que les correspondiera por la primera (art. 19, ley 6767).

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión el doctor Muñoz dijo: Coincido plenamente con los fundamentos expuestos por el doctor Puccinelli y voto en el mismo sentido a la segunda cuestión.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión.

Sobre la tercera cuestión, el doctor Puccinelli dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso de nulidad incoado por la actora y hacer lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia impugnada y haciendo lugar a la demanda en los términos expresados en los considerandos del presente.

Las costas de primera instancia se imponen a la actora y las de la segunda en el orden causado (arts. 250 y 251, CPCC y 17, ley 10.456),

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el doctor Muñoz dijo: El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el doctor Puccinelli y así voto.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Me remito a lo expresado al

tratar la primera cuestión.

En mérito de los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, con la abstención de la doctora Lotti, **RESUELVE: 1)** Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la actora. **2)** Hacer lugar al recurso de apelación incoado por la actora, revocando la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda y por consecuencia condenado a la demandada a entregar a la actora la información requerida, sometiendo a un proceso de disociación de la información que contenga datos personales, excepto la que, conforme a los considerandos no corresponde entregar o debe entregarse modificada. **3)** Cargar las costas de la primera instancia a la actora y las de segunda en el orden causado (arts. 250 y 251, CPCC y art. 17, ley 10.456). **4)** Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 50% de los que correspondieran a la primera (art. 19, ley 6767).

Insértese, agréguese copia a los autos, hágase saber (autos**:** "**CENTRO DE JUBILADOS DE CIENCIAS ECONÓMICAS C/ CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS S/ RECURSO DE AMPARO**", **CUIJ: 21–02896142–9).**

OSCAR R. PUCCINELLI

GERARDO F. MUÑOZ MARÍA DE LOS MILAGROS LOTTI

(art. 26, ley 10.160)

ALFREDO R. FARÍAS