

base en un supuesto normativo, e irrazonable, por no ser necesaria para la satisfacción de un interés público imperativo, sin que la situación de necesidad en que se encuentran las personas que reciben el beneficio pueda servir de excusa para eximir al Estado Nacional de su obligación de obrar en forma transparente y de someter al control público la forma en que, empleando fondos del presupuesto nacional, implementa esa ayuda que resulta indispensable para la subsistencia de muchos.

[2] La Corte Suprema de Justicia de la Nación En "Savoia, Claudio Martinc. EN -Secretaría Legaly Técnica (dec. 1172/2003) s/ amparo ley 16.986", 07/03/2019, Fallos Corte: 342:208, AR/JUR/170/2019, sostuvo que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, que ha sido incorporado expresamente a la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública; toda restricción o denegación de información debe hacerse mediante una decisión escrita, debidamente fundamentada, que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa; y la prueba de la legitimidad de la negativa corresponde al Estado, ello con sustento en el art. 13 de la CADH.

### CONTEXTOS DOCTRINARIO DEL FALLO

**BASTERRA, Marcela I.**, "La CSJN consolida los estándares de la ley 27.275 de acceso a la información pública. el caso Savoia", RDA 2020-127, 3, AR/DOC/4139/2019.

### COSTAS

Costas de ambas instancias en el orden causado en atención a las particularidades de la cuestión que ha sido sometida a conocimiento de este Tribunal (conf. arts. 68, ap. 2do. y 279 C.P.C.C.).

**2ª Instancia.**- Buenos Aires, febrero 18 de 2020.

*Considerando:* I. Que, por sentencia del 13 de noviembre de 2019, la Sra. Juez de Primera Instancia rechazó la presente acción de amparo, con costas por su orden.

Para así decidir, señaló que la actora había optado por realizar un reclamo administrativo y que obtuvo como respuesta, el 9 de mayo de 2019, la resolución -2019-72-APN-AAIP favorable a su petición, en los siguientes términos: Artículo 1º: "hacer lugar al reclamo interpuesto en fecha 25 de marzo de 2019 por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, en lo que refiere el punto segundo de la solicitud de información pública efectuada el 7 de noviembre de 2018; Artículo 2º: "Intímase a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que en el plazo de diez (10) días hábiles ponga a disposición del interesado la información oportunamente solicitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inciso b) de la ley 27.275; y Artículo 3º: "Notifíquese a esta Agencia de Acceso a la Información Pública el cumplimiento de lo resuelto en el artículo 2º".

Destacó que, asimismo, surgía de la documental que por nota IF-2019-51718722-APN-DNAIP#AAIP, del 03/06/19, la citada Agencia había declarado que "...pese a haber operado el vencimiento del plazo previsto por la ley, la AFIP no cumplió con la entrega de la información dispuesta por resolución AAIP Nº 72/2019. En consecuencia corresponde tomar nota de lo actuado en el marco del presente reclamo y reportar el incumplimiento del sujeto obligado en el portal de internet de la Agencia (de conformidad con el criterio Nº 4 aprobado por resolución AAIP Nº 4 del

2 de febrero de 2018). Cumplido lo cual se procederá al archivo de los actuados". Indicó que en dicha resolución el organismo refirió que "una vez vencidos los plazos legales para el cumplimiento de la intimación el organismo puso en conocimiento de la agencia por nota NO-2019-50047038-APN-DIASIN#AFIP del 28 de mayo de 2019 que había solicitado "la intervención del Poder Ejecutivo Nacional (...) en los términos del artículo 74 del decreto reglamentario Nº 1759/72..." y solicitó la suspensión de los plazos del presente reclamo; y que por nota NO-2019-50173862-APN-DPIP#AAIP del 29 de mayo de 2019 esta Agencia recordó al organismo que la ley 27.275 no prevé la suspensión de los plazos para el cumplimiento de las intimaciones previstas en el artículo 17 de la propia norma..."

La Sra. Juez de la instancia anterior concluyó que la opción ejercida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) de ocurrir por la vía administrativa, formulando ante la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), el reclamo administrativo previsto en el artículo 14 y regulado por los artículos 15, 16 y 17, que fuera oportunamente resuelto por la AAIP, había tornado inadmisibles la acción de amparo intentada (fs. 108/111).

II. Que, contra la sentencia de primera instancia, ambas partes interpusieron recursos de apelación.

La actora aduce que la Sra. Juez de primera instancia decidió rechazar el amparo haciendo una interpretación errónea y arbitraria sobre la procedencia de esta vía judicial. Cuestiona que se atribuyera carácter opcional y excluyente al reclamo por incumplimiento ante la Agencia de Acceso a la Información Pública, haciendo una aplicación errónea de los arts. 14 y 15 de la ley 27.275 y

restringiendo indebidamente el ámbito de aplicación de la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986. Sostiene que la ley de acceso a la información pública establece claramente que la vía procesal utilizada por esa parte es la adecuada para resolver el presente caso, en tanto el artículo 14 de la ley 27.275 dispone que el reclamo promovido mediante acción judicial "tramitará por la vía del amparo". Afirma que es indiscutible que la ley 27.275 regula la procedencia del amparo para obtener justicia en casos en que no es posible acceder adecuadamente a información en poder del Estado, incluso después de haber utilizado el procedimiento administrativo que crea la propia ley; ello así, en tanto dispone que el agotamiento de la instancia administrativa no es un requisito para acudir a la instancia judicial, y —mucho menos— que las instancias administrativa y judicial sean excluyentes. Señala que la ley no establece la exclusividad de un mecanismo de impugnación en desmedro del otro y que, incluso, en los casos de otras normas legales que sí lo hacen, éstas establecen el decaimiento de la vía administrativa si se optó por la judicial, pero nunca al revés. Considera que la sentencia recurrida no sólo efectuó una interpretación reñida con el texto claro de la norma, sino que además se desentendió de la máxima interpretativa según la cual la primera fuente de exégesis de la ley es su letra. Entiende que refuerza la arbitrariedad de la decisión, la circunstancia que la interpretación efectuada por la Jueza de grado no tiene precedentes. Sostiene que la ley 27.275 no permite de ningún modo concluir —como se ha hecho, arbitraria e injustificadamente, en la sentencia recurrida— que el ejercicio del derecho a reclamar en sede administrativa encubra la renuncia a peticionar posteriormente en sede judicial; así como que si la ley incluyera tal previsión, se trataría de

# La tensión entre el derecho de acceso a la información pública cuando existe un beneficio económico estatal y la protección de los datos personales de los beneficiarios

Marcela I. Basterra

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El caso.— III. El dictamen de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.— IV. La resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública.— V. La sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11.— VI. La sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa Federal.— VII. La tensión entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.— VIII. La exención impositiva y la menor expectativa de protección de datos personales.— IX. El interés público comprometido y la transparencia estatal.— X. Las vías de reclamo de la ley 27.275.— XI. Conclusiones.

## I. Introducción

El acceso a la información pública constituye una de las condiciones indispensables para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos. En esta línea, se afirma que es un derecho fundado en dos características sobre las que se sostiene el régimen republicano; la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.

El derecho de acceso a la información en poder del Estado tiene como fundamento central la

prerrogativa que posee la población de conocer la forma en que sus gobernantes desempeñan sus funciones, así como el destino que otorgan al dinero público. La información no es propiedad del Estado, sino que pertenece a los ciudadanos, en consecuencia, la información que posee la administración solo se justifica en su carácter de representante de la ciudadanía (1).

El reconocimiento de esta prerrogativa y la efectiva posibilidad de concretarla es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una

sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de estos (2).

La interdependencia de derechos también se manifiesta en el acceso a la información pública, a punto tal, que su ejercicio efectivo depende de su relación con otras garantías, tal como la protección de datos personales. En diversos supuestos, el derecho a saber y la protección de datos personales, pueden correctamente visualizarse como derechos complementarios. Sin embargo, debemos advertir que existen diversos casos jurisprudenciales que demuestran la tensión entre estos derechos fundamentales.

En determinados supuestos, es posible que un pedido de acceso a información pública involucre también información protegida por la legislación de datos personales. Así, estas situaciones de conflicto generan la necesidad de articular ambas normativas, para proteger y salvaguardar el sistema jurídico de manera armoniosa.

En este sentido, resulta sumamente interesante el pedido que solicitó la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) en el caso en análisis, ante la Agencia de Acceso a la Información Pública, dado que expone las tensiones referidas, demostrando que es trascendental la implementación de mecanismos que permitan

una correcta ponderación y protección de ambos derechos.

## II. El caso

Recientemente en el caso "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. AFIP s/ Amparo Ley 16.986" (3), objeto de este comentario, la ACIJ solicitó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la entrega de información relacionada con reembolsos por exportaciones en puertos patagónicos.

El pedido motivó la intervención de la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), y posteriormente, del Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11. Los dictámenes y las resoluciones de estos organismos examinan algunos aspectos puntuales del derecho de acceso a la información pública, de allí la importancia de abordarlos.

En principio, la ACIJ solicita diversa información patrimonial de sujetos que resultaron beneficiados por exenciones impositivas. En especial, requirió conocer: "1. ¿Cuántos fueron los beneficiarios de cada gasto? 2. ¿Las personas físicas y jurídicas beneficiarias, y el monto del beneficio percibido por cada una de ellas? 3. ¿Qué cantidad y/o porcentaje, y monto de cada gasto benefició a cada decil y/o quintil de la población". Solicitó que, en caso de no contar con

## { NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**

(1) GRILLO, Iríde I. M., "El derecho de acceso a la información para oxigenar la democracia", LA LEY, 2013-B, p. 17.

(2) BASTERRA, Marcela I., "Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de

la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública", AP/DOC/1062/2016.

(3) CFed. Cont. Adm., sala III, 18/02/2020, "Asociación Civil por la igualdad y la justicia (ACIJ) c. EN-AFIP s/ amparo ley 16.986".

una regulación claramente rebatible por inconstitucional.

Además, apunta que la interpretación sostenida en la instancia anterior es contraria a la propia decisión de haber dado trámite a la acción. Por otro lado, plantea la ausencia de motivación de la sentencia apelada y afirma se configura un caso de gravedad institucional, porque desconoce la autoridad y las competencias de la Agencia de Acceso a la Información Pública, como autoridad de aplicación de la ley 27.275. Refiere que la decisión de primera instancia vulnera el derecho de acceso a la justicia y la garantía de tutela judicial efectiva. Entiende que la sentencia permite a la AFIP incumplir la decisión de la AAIP y que, con ello, obstaculiza el acceso a la información pública sobre el modo en que se administran los recursos del Estado. Por otro lado, afirma que la demandada opuso de manera extemporánea, la necesidad de dar resguardo al “secreto fiscal”, al argumentar la denegatoria sobre la base de una excepción a otorgar información distinta a la que se había notificado a la solicitante. Apunta que, sin embargo, ninguna de las dos excepciones —datos personales y secreto fiscal—, son oponibles en el presente caso, tal como ha decidido oportunamente la Agencia de Acceso a la Información Pública a través de la RESOL-2019-95-APN-AAIP. Al respecto, indica que el secreto fiscal busca amparar información que los contribuyentes poseen y están obligados a informar a la AFIP, pero no la información relativa a actos del propio Estado que se vinculan con recur-

sos públicos, sean estos últimos de naturaleza tributaria o no, como sucede en el caso de los reembolsos a las exportaciones. Considera que para un adecuado control de la gestión estatal de los recursos fiscales que ingresan, o bien que podrían o deberían ingresar a las arcas del Estado, es ineludible conocer en detalle los beneficios tributarios otorgados a determinadas empresas, así como también la identidad de las empresas beneficiarias. Sostiene que esa discusión ha sido saldada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que se refiere a información sobre personas humanas beneficiarias de subsidios (“Cippec”. Fallos: 337:256) y que la Agencia de Acceso a la Información Pública ha decidido de conformidad con el citado precedente, así como con los estándares aplicables de derecho federal en materia de acceso a la información pública. A todo evento, requiere medidas para mejor proveer. Solicita que se revoque la sentencia y se haga lugar a la presente acción de amparo (v. fs. 116/29).

Por su parte, la demandada se agravia en relación con la distribución de las costas del proceso y solicita que sean impuestas a la actora perdedora, en ambas instancias (fs. 130/2).

A fs. 143/51 y fs. 152/4, obran los escritos de contestación de agravios que han sido presentados por las partes y, a fs. 157/61, el dictamen del Sr. Fiscal Federal Coadyuvante, quien opina que corresponde admitir el recurso de apelación de la actora y hacer lugar a la presente acción de amparo, condenando

a la AFIP a otorgar la información pública requerida en autos.

III. Que, en primer lugar, corresponde recordar que —por regla— este Tribunal no se encuentra obligado a seguir a la apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CS, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, “Transba SA c. ENRE - Acuerdo Nota 99868 102539 y 102731 s/ amparo ley 16.986”, del 02/10/2012; “Fradeco SRL c. EN - Mº Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento”, del 10/03/2016; “Cuba Ramos, Carlos c. EN - Mº Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM”, del 07/12/2017; “López Carlos c. EN —Mº Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM”, del 19/02/2019, entre otros).

IV. Que, en orden a las consideraciones que dieron sustento a la sentencia en recurso, corresponde remitir a la doctrina sentada por la Corte Suprema Justicia de la Nación, en el precedente “Asociación Derechos Civiles c. EN - PAMI (Dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, del 4 de diciembre de 2012 (Fallos: 335:2393), y en la causa: “CIPPEC c. EN - Mº Desarrollo Social - Dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, del 26 de marzo de 2014 (luego reiterada en autos: “Gil Lavedra, Ricardo R. c. Estado Nacional —Ministerio de Justicia y Derechos Humanos— Inspección General de

Justicia s/ amparo ley 16.986”, del 14 de octubre de 2014).

En efecto, en el primero de los precedentes citados, ha quedado admitida la vía procesal de la acción de amparo para supuestos como el que nos ocupa (CS, “Asociación de Derechos Civiles”, Cons. 10 —quinto párrafo— y Cons. 15; confr. dictamen fiscal, a fs. 95 vta., *in fine*; en igual sentido, esta Sala, “Stolbizer Margarita c. EN - Mº Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986”, del 20/02/2015; “Martínez Silvina A. c. EN - Mº Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986”, del 18/11/2015, entre otros).

Así, en lo concerniente a la admisibilidad sustancial de la acción de amparo intentada, corresponde destacar que en el fallo “Cippec” (antes citado), el Alto Tribunal ha señalado que el “fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan”. En tal sentido, indicó que “...la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno.

Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las

este último dato, se le (...) brinde cualquier información relacionada con la incidencia de cada uno de los gastos tributarios, o con el perfil socio económico de sus beneficiarios (...).”

El organismo recaudador respondió a la solicitud de una forma acotada expresando que “en los períodos 2015 y 2016 han utilizado el beneficio 149 exportadores”. Agregó, “respecto al suministro de las cantidades o porcentajes del beneficio a cada decil y/o quintil de la población se informa que la AFIP no dispone de dicho cálculo”.

Ante la escueta respuesta, la solicitante reiteró el pedido de información original, formulando una nueva pregunta sobre “el rol de la Dirección de Aduanas en la recepción de certificados y otra documentación relevante para la percepción del beneficio”.

El sujeto requerido expresó que “...No existen datos sobre qué personas físicas y/o jurídicas accedieron al beneficio de reembolso adicional a las exportaciones establecido por la ley 23.018 durante los años 2012-2018, salvo el período comprendido desde el 11 de noviembre de 2015 al 2 de diciembre de 2016 (respuesta que ha sido brindada anteriormente)”. Respecto a la función de la Dirección General de Aduanas comunicó: “se limita a realizar un control al momento de la presentación de la solicitud de destinación de exportación en cuanto a la presencia y correspondencia del certificado de origen de las mercaderías, emitido por las autoridades competentes a fin de autorizar el beneficio; no emitiendo ningún tipo de certificados”. Por último, agregó que la información pendiente de respuesta estaba siendo evaluada por las áreas pertinentes.

Finalmente, en enero de 2019, la AFIP resolvió denegar parcialmente la solicitud presen-

tada en lo que refería a la identificación de las personas físicas y jurídicas beneficiarias a la información relativa a su perfil socioeconómico y, a los montos individuales percibidos por cada una de estas por dichos reembolsos.

La denegatoria se fundó en la excepción prevista en el art. 8º, inc. i) de la ley 27.275 (4) que prevé “Los sujetos obligados solo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: (...) i) 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 (...).” Añadió que la identificación de las personas físicas y jurídicas, así como la publicación de su perfil socioeconómico, implicaría revelar datos patrimoniales de los beneficiarios del Régimen de Reembolsos de Exportaciones, para lo cual la normativa exigía el consentimiento de los titulares.

Esta respuesta, motivó a la ACIJ a presentar un reclamo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública, que, ante la posibilidad de afectación a los datos personales de los beneficiados por las exenciones impositivas, dispuso la intervención de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

### III. El dictamen de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales

En el año 2018, la Agencia de Acceso a la Información Pública dictó la res. 5 (5), con la finalidad de delimitar un procedimiento interno que permita lograr que los derechos de acceso a la información pública y de protección de datos personales puedan ser ejercidos y protegidos armónicamente. La AAIP dispone la intervención obligatoria de la

DNPDP en los reclamos por incumplimiento previstos en la ley 27.275, “(...) que afecten o potencialmente puedan afectar la protección de datos personales, con la finalidad de que esa Dirección emita un informe respecto al caso particular” (6).

Al emitir su dictamen, el mencionado organismo afirma que la solicitud comprende efectivamente a los datos personales de los beneficiarios, por lo que sugirió que podía ser entregada en forma disociada de modo que no puedan atribuirse a persona determinada o determinable, garantizando de esta forma el principio de protección al titular de los datos personales consagrado en la ley 25.326 (7).

En el análisis, destaca la diferenciación que realiza la normativa entre datos personales y datos sensibles. Los primeros constituyen “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”, mientras que los segundos “revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosofías o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual” (8).

Destaca, además, que la distinción entre esta tipología de datos es relevante, dado que la información sensible es merecedora de un tratamiento especial a la que se aplica los más altos estándares de protección, por la potencialidad para generar actitudes discriminatorias respecto de sus titulares. En este sentido, la Corte Suprema en el fallo “CIPECC c. Estado Nacional” (9) consideró, acertadamente, que resulta clave la diferencia que las normas establecen entre datos personales y datos sensibles, ya que los primeros pueden ser otorgados sin consentimiento de su titular, mientras que los segundos tienen carácter reservado.

### IV. La resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública

Al momento de expedirse la Agencia de Acceso a la Información Pública, destacó que las limitaciones previstas por la ley 27.275 deben ser interpretadas de manera restrictiva y, en el caso de que proceda la negativa a brindar información debe ser fundada, correspondiendo al organismo demostrar la validez de cualquier limitación, de conformidad con el art. 1º de la normativa.

En este orden, entendió que la denegatoria de la AFIP fue debidamente dispuesta por un acto suscripto por el funcionario legalmente autorizado para hacerlo, y se sustentó exclusivamente en el mandato de protección de datos personales previsto como excepción al principio general de publicidad, de acuerdo con lo prescripto por los arts. 1º (10) y 8º inc. i) de la ley 27.275.

No obstante, advirtió que el organismo recaudador de manera extemporánea manifestó la necesidad de dar resguardo a un “secreto fiscal”, es decir, fundamentó el rechazo con un argumento distinto al que se había notificado al solicitante. Por ello, consideró que ese motivo no puede ser atendido, toda vez que no fue expresado con anterioridad al momento de denegar la solicitud de información, además, no fue invocado ni fundado por la autoridad competente, en el caso la AFIP.

El análisis del dictamen de la Agencia debía centrarse en resolver, si la información requerida por la ACIJ está amparada por la protección de datos personales y, por consiguiente, su publicación está restringida en virtud de la mencionada limitación.

El organismo tuvo en cuenta lo dispuesto por el dec. 206/17 (11) que prevé “(...) i) La excepción

### { NOTAS }

(4) Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública publicada en el BO el 29/09/2016.

(5) Res. 5 de la Agencia de Acceso a la Información Pública, de fecha 02/02/2018.

(6) Res. 5-E/2018, art. 1º.

(7) Ley de Protección de Datos Personales, publicada en el BO el 02/11/2000.

(8) Art. 2º de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

(9) CS, Fallos: 335:2393, “CIPPEC c. Estado Nacional -

Ministerio de Desarrollo Social s/ Amparo”, sentencia del 26/03/2014.

(10) Art. 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la trans-

parencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios: Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley. (...).

(11) Dec. reglamentario publicado en el BO el 28/03/2017.

instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas...”.

En este orden de ideas, también resulta pertinente recordar que el Alto Tribunal ha señalado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto un sistema restringido de excepciones, pues “...El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación de la gestión pública través del control social que se puede ejercer con dicho acceso” “...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... a cualquier ciudadano, en tanto se trate 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 (CSJN, Cons. 10º, *in re*: “Asociación

Derechos Civiles c. EN - PAMI (Dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, del 04/12/2012; esta Sala, “Mihura, Estrada R. y otros c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo ley 16.986”, del 14/07/2016; “Asociación de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación c. EN - PJN - CSJN s/ amparo”, del 14/09/2017; “Codianni, Eduardo J. c. EN s/ amparo ley 16.986”, del 12/09/2019, entre otros).

Asimismo, en ese precedente, la Corte Suprema expresó en cuanto a la legitimación pasiva “...que para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en ese sentido, no solo deben garantizar ese derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones... Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados... a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles...” (Fallos: 335:2393).

V. Que, sentado lo expuesto en el Considerando que antecede, se impone destacar que —como bien ha sido indicado por el Sr. Fiscal Federal— la circunstancia de haber

ocurrido la actora previamente por la vía administrativa (mediante el reclamo formulado por ante la Agencia de Acceso a la Información Pública —AAIP—) no excluye la procedencia de la vía de la acción de amparo (conf. artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986).

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la ley 27.275, las decisiones en materia de acceso a la información pública “...son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo... En ninguno de estos dos supuestos, podrá ser exigido el agotamiento de la vía administrativa”.

En estos términos, no cabe sino afirmar que del propio texto norma transcripta surge el carácter irrestricto e incondicionado del acceso a la jurisdicción que la ley garantiza, al eximirse al solicitante la exigencia de agotar la vía administrativa. Asimismo, no se instituye opción alguna con el alcance asignado en el fallo recurrido, que pudiese llevar a sostener que la elección de la vía administrativa provocara la pérdida del derecho a accionar judicialmente.

Por otro lado, en el citado artículo 14, también se prevé que el reclamo “...promovido

mediante acción judicial tramitará por la vía del amparo y deberá ser interpuesto dentro de los cuarenta (40) días hábiles desde que fuera notificada la resolución denegatoria de la solicitud o desde que venciera el plazo para responderla, o bien, a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento de las disposiciones de esta ley. No serán de aplicación los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el artículo 2º de la ley 16.986”.

Siendo ello así, en un adecuado análisis del instituto en cuestión, según los principios que informan el acceso a la información pública antes reseñados y teniendo en cuenta la finalidad de la ley 27.275, se impone sostener que carece de todo sustento y que —como indica la recurrente— se trata de una interpretación reñida con el propio texto legal, la conclusión a la que se ha arribado en la sentencia en recurso, respecto al carácter excluyente atribuido a la opción del reclamo administrativo por ante la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP), frente a la vía judicial de la acción de amparo (art. 43 de la CN y ley 16.986).

En este sentido, como bien ha señalado el Sr. Fiscal Federal Coadyuvante, resulta disvalioso interpretar que quien cuenta con un pronunciamiento favorable de la autoridad de aplicación de la ley pueda tener vedado el acceso a la jurisdicción, por la vía que sí tiene quien no hubiese obtenido un acto de igual naturaleza. Asimismo, en un supuesto donde la repartición requerida se muestra renuente a cumplir

será inaplicable cuando el titular del dato haya prestado consentimiento para su divulgación; o cuando de las circunstancias del caso pueda presumirse que la información fue entregada por su titular al sujeto obligado con conocimiento de que la misma estaría sujeta al régimen de publicidad de la gestión estatal (...).”.

Con excelente criterio, resolvió que, a pesar de no contar con el consentimiento del titular de los datos comprometidos, el pedido no puede ser denegado toda vez que la información requerida se relaciona con los derechos de importación que poseen naturaleza tributaria y que consisten, sin lugar a dudas, en un beneficio fiscal otorgado por el Estado a personas determinadas.

Para reafirmar su postura cita la res. AAIP 6/2019 (12), que determina que las personas que obtienen beneficios tributarios tienen una menor expectativa de resguardar la privacidad de los datos patrimoniales, es decir, la exención impositiva justifica el trato diferente.

Las circunstancias del presente caso permiten presumir que la información patrimonial de los sujetos fue entregada a la AFIP con conocimiento de que quedaría abarcada por el sistema de publicidad de la gestión estatal. La Agencia tuvo en cuenta que la transparencia activa que obliga a los Estados a dar a conocer abiertamente la administración de recursos públicos genera que la expectativa de protección a los datos personales se reduzca.

En otro orden de ideas, manifestó que la denegatoria del pedido por parte de la AFIP se limitó a invocar una excepción legal, pero no expuso las razones que justifiquen la protección del interés privado por sobre el interés público de acceder a los datos solicitados. El sujeto obligado no tuvo en cuenta que el requerimiento se relacionaba con la gestión de recursos públicos, por lo que su divulgación resulta indispensable para el adecuado escri-

tinio público, y posterior debate sobre las acciones de gobierno.

En virtud de los argumentos expuestos, consideró que debía reputarse improcedente la denegatoria, por lo que intimó a la Administración Federal a cumplir con la solicitud de la Asociación requirente.

## V. La sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11

Ante el incumplimiento del organismo recaudador, la ACIJ promovió una acción de amparo a fin de intimar al sujeto obligado a entregar los datos relativos a los reembolsos por exportaciones desde puertos patagónicos.

La actora sostiene la procedencia de la acción, señalando que la resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública es un acto administrativo regular, obligatorio, ejecutorio y estable. De igual forma, argumenta que el incumplimiento de la resolución de la Agencia es arbitrario y contrario al ordenamiento jurídico vigente.

La AFIP recurrió la decisión ante el Poder Ejecutivo Nacional, con la finalidad de que se pronuncie sobre la divergencia interpretativa del acceso a la información y de resguardo del secreto fiscal, en los términos del art. 74 del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos.

La sentencia expone en los considerandos que el art. 14 de la ley 27.275 resulta aplicable al caso en análisis. Este expresa “(...) Las decisiones en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo”.

Asimismo, la norma dispone que “(...) El reclamo por incumplimiento previsto en el art. 15 de la presente ley, será sustitutivo de los recursos previstos en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, 19.549, y en el dec. 1759 del 3 de abril de 1972 (t.o. 1991). El reclamo promovido mediante acción judicial tramitará por la vía del amparo y deberá ser interpuesto dentro de los cuarenta [40] días hábiles desde que fuera notificada la resolución denegatoria de la solicitud o desde que venciera el plazo para responderla, o bien, a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento de las disposiciones de esta ley. No serán de aplicación los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el art. 2º de la ley 16.986”.

Surge de la prueba documental, que el organismo recaudador requirió la intervención del Poder Ejecutivo Nacional en los términos del art. 74 del dec. reglamentario 1759/1972 (13), solicitando la suspensión de los plazos del reclamo. Sin embargo, la Agencia recordó a la AFIP que la ley 27.275 no prevé la suspensión de los plazos para el cumplimiento de las intenciones previstas en el art. 17 de la propia norma.

En virtud de la normativa mencionada, el juez resolvió que la opción ejercida por la ACIJ de ocurrir por la vía administrativa formulando el reclamo ante la Agencia, previsto en los arts. 14, 15, 16 y 17, torna inadmisibles la acción de amparo intentada. En consecuencia, resolvió rechazar la acción al considerar que no es la vía idónea para dar trámite al pedido de la actora.

## VI. La sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa Federal

La ACIJ apela, alegando que la jueza de primera instancia realizó una interpretación errónea y arbitraria sobre la procedencia de la vía judicial. Considera, con buen criterio, que la ley 27.275 regula el amparo para los casos en que no es posible acceder adecuadamente a la información en poder del Estado, incluso después de haber utilizado el procedimiento administrativo. La normativa dispone que el agotamiento de la instancia administrativa no es un requisito para acudir a la instancia judicial, lo que permite in-

ferir que las vías administrativa y judicial no son excluyentes.

Robustece esta línea argumental, señalando que la legislación no determina la exclusividad de un mecanismo de impugnación en desmedro del otro, por tanto, no permite de ningún modo concluir que el ejercicio del derecho a reclamar en sede administrativa encubra la renuncia a peticionar posteriormente en sede judicial; incluso, si la ley contuviera tal previsión, se trataría de una regulación claramente inconstitucional.

El derecho de acceso a la justicia y la garantía de tutela judicial efectiva, según manifiesta la ACIJ, se ve vulnerado por la decisión de primera instancia, ya que permite a la AFIP incumplir la resolución de la AAIP. Afirma, que es ineludible a fin de ejercer un adecuado control de la gestión estatal de los recursos fiscales, conocer en detalle los beneficios tributarios otorgados a determinadas personas, así como la identidad de las empresas beneficiarias.

En consonancia, la Cámara sostiene que el art. 14 de la ley permite afirmar que la garantía del acceso a la jurisdicción tiene carácter irrestricto e incondicionado, dado que se exige al solicitante de agotar la vía administrativa. De esta forma, los magistrados —con acierto—, concluyen que no es posible sostener que la elección de la vía administrativa provoca la pérdida del derecho a accionar judicialmente.

Consideran que asiste razón a la recurrente, en el entendimiento que la decisión de la jueza carece de todo sustento, y no responde a un adecuado análisis del instituto en cuestión, según los principios que rigen en materia de acceso a la información pública.

Una vez declarado admisible el amparo, el tribunal analizó la procedencia de la solicitud de información formulada por la ACIJ. Siguiendo los parámetros establecidos por la Corte en el caso “CIPPEC”, consideró que los datos relativos al otorgamiento de beneficios promocionales no pueden quedar excluidos del principio de publicidad ni del derecho de acceso a la información, cuyo ejercicio se encuentra regulado por la ley 27.275, específicamente por los principios

## { NOTAS }

(12) Res. 6 de la Agencia de Acceso a la Información Pública, de fecha 16/01/2019.

(13) Dec. reglamentario 1759/1972 publicado en el BO el 27/04/1972.

con el acto dictado por la AAIP —como en el caso— tal criterio colisiona con la finalidad de la ley (v. apartado 6, a fs. 159).

Por ello, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desestimó la presente acción, con fundamento en la ineptitud de la vía del amparo por haber ocurrido la actora a la instancia administrativa mediante al reclamo administrativo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública.

VI. Que, como consecuencia de lo decidido en el Considerando que antecede, se encuentra habilitado el Tribunal a expedirse sobre la procedencia de la petición de acceso a la información articulada en la presente acción de amparo.

A tales efectos, cabe recordar que la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública, “...tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública ...” y se funda en los principios de presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, disociación, no discriminación, máxima apertura, gratuidad, control por el órgano competente, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, facilitación y buena fe (conf. art. 1º).

De conformidad con lo previsto en el art. 8º de la citada ley, los sujetos obligados sólo po-

drán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los supuestos allí previstos: a) información expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior; b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuyas revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado; d) información que comprometa los derechos e intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; e) información en poder de la Unidad de Información Financiera encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información tendiente a la prevención e investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos; f) información elaborada por los sujetos obligados dedicados a regular y supervisar instituciones financieras; g) información elaborada por asesores jurídicos o abogados de la administración pública nacional cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en una causa judicial; h) información protegida por el secreto profesional; i) 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; j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona; k) información de carácter judicial cuya divulgación es-

tuviera vedada por otras leyes o por compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales; l) información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación; m) información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública.

Los sujetos obligados deben brindar la información solicitada en forma completa y sólo cuando exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado por verificarse algunas de las excepciones antes enumeradas, podrá suministrarse por el resto (es decir, en parte). El sujeto requerido sólo podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verificara que la misma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de algunas de las excepciones previstas en el artículo 8º de la ley 27.275. En todo caso, la falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida (conf. arts. 12 y 13 de la ley 27.275).

VII. Que, en la especie, la parte actora ha efectuado ante la AFIP un pedido de acceso a la información pública orientada a acceder a determinados datos sobre la cantidad de beneficiarios, sus nombres, y montos de los beneficios percibidos en virtud de la implementación de los reembolsos a las exporta-

ciones por puertos patagónicos, previstos en la ley 23.018 y el decreto 2229/2015.

Por Resolución AFIP —2019-2-E— fue denegado el pedido de información con fundamento en lo establecido en el art. 8, inc. i de la ley 27.275, al considerar que resultaba necesario el consentimiento de los titulares de los datos con los que contaba esa Administración Federal, al encontrarse alcanzados por la ley 25.326 (v. fs. 36/7).

Frente a esa denegatoria, la actora ocurrió a la instancia administrativa mediante el reclamo pertinente y obtuvo una decisión favorable de la Agencia de Acceso a la Información Pública (conf. arts. 14, 15 y ss. de la ley 27.275); órgano al que se le ha atribuido el deber de “...velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la presente ley, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover medidas de transparencia activa y actuar como Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales Nº 25.326.” (conf. art. 19 de la ley 27.275).

Por Resolución Nº 72 del 9 de mayo de 2019, el Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública decidió hacer lugar al reclamo interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (aquí, actora) e intimó a la AFIP a poner a disposición de la interesada la información solicitada de conformidad con lo dispuesto en el art. 17, inc. b) de la ley 27.275.

de “presunción de publicidad”, “transparencia y máxima divulgación”, “informalismo”, “máximo acceso”, “apertura”, “control”, “alcance limitado de las excepciones”, *in dubio pro petitor*, “facilitación” y “buena fe” (14).

Toda vez que en el presente caso no se verifica que la demandada cumplió con la obligación de proveer los datos solicitados, y que tampoco fundó debidamente su negativa al requerimiento en cuestión, el Tribunal resolvió revocar la sentencia apelada.

## VII. La tensión entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales

El derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales poseen sus propias áreas de influencia, donde las normas se implementan sin injerencia, respetando la lógica de las garantías tuteladas. Sin embargo, debemos reconocer que no siempre estos derechos resultan complementarios y en algunas ocasiones el ejercicio de uno de ellos supone un límite para el otro.

En este sentido, se ha afirmado que “Efectivamente, el acceder a determinada información pública puede a la vez socavar el legítimo interés de otra persona en conservar en privado sus datos personales” (15). En el presente caso, el pedido formulado por la ACIJ resulta sumamente ilustrativo, dado que la difusión de la información solicitada genera una afectación al titular de los beneficios impositivos, quien advierte menoscabado su derecho a la privacidad. La decisión contraria, es decir, la denegación del requerimiento protege al titular de los datos, pero limita el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública.

La importancia de estos derechos fundamentales en el sistema democrático torna indispen-

sable establecer un diseño institucional suficiente para efectivizar la protección y el ejercicio adecuado de ambos. En este sentido, en el derecho comparado encontramos legislaciones que han regulado algunas soluciones, ante la colisión existente entre la protección de datos y el derecho de acceso a los documentos públicos.

Por ejemplo, la ley 19/2013 (16) española, en el art. 15, prevé la posibilidad de que se otorgue el acceso a determinada información que contenga datos personales, cuando exista el consentimiento del titular, situación que por razones obvias en general todas las legislaciones así lo permiten, y la argentina no es la excepción.

En caso contrario, el organismo correspondiente podrá resolver a favor de la solicitud, previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en el requerimiento. Para ponderar deberá tener en cuenta: “(...) a) El menor perjuicio a los afectados, derivado del transcurso de los plazos establecidos en el art. 57 de la ley 16/1985; b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos; c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquellos; d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad. (...)” (17).

Por su parte, la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública (18) en el art. 40, establece que el acceso a la información podrá restringirse cuando: “Dañare los siguientes intereses privados: 1. el derecho a la privacidad, incluyendo

privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad”. Con respecto a este punto aclara que “las excepciones (...) no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido en la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso surja con claridad que la información fue entregada a la autoridad como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad”.

En nuestro país se ha regulado el procedimiento interno a través de la res. AAIP 5, que prevé la intervención obligatoria de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en todos los pedidos de acceso a la información estatal que afecten o potencialmente puedan afectar, a la protección de datos de personas determinadas o determinables.

La normativa responde a los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” del Comité Interamericano (19), que expresan que en caso de que exista conflicto entre ambas prerrogativas, deben aplicarse criterios de proporcionalidad para garantizar y proteger a cada uno de esos derechos basados en el interés que los justifica (20).

Las autoridades encargadas de resolver estos supuestos de conflicto deben valorar las circunstancias concretas, para ponderar y decidir qué derecho debe primar en cada caso. Debemos recordar que la Corte Suprema, manifestó que la negativa de información fundamentada en el resguardo de la privacidad de los beneficiarios no puede ser admitida, cuando no se relaciona con datos sensibles (en aquel caso y en este se refiere a beneficios económicos que otorga el Estado a particulares), ya que desatiende el interés público que hay en el pedido que se dirige a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social. Además, indicó que, en la ponderación, debe prevalecer el

principio de máxima divulgación de la información pública (21).

Se debe buscar un equilibrio entre el derecho de las personas a controlar la forma en que se recopilan, almacenan y utilizan sus datos personales de manera segura y protegida, por un lado y, el derecho de acceso a la información pública, por el otro. A través de la ponderación, las autoridades deberán analizar la estructura de mandatos de optimización de las normas que posibilita el ejercicio de un derecho en su máxima expresión, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Sin duda, la tarea de ponderación de un derecho sobre otro es una actividad jurídica compleja que no puede realizarse de forma automática, sino que requerirá por parte de las autoridades que la realicen, de un análisis exhaustivo de los elementos claves para arribar a una solución que posibilite efectivizar el derecho fundamental prioritario en el caso, con la menor afectación posible al otro.

## VIII. La exención impositiva y la menor expectativa de protección de datos personales

El tipo de información solicitada por la ACIJ fue un elemento trascendental en el análisis que realizó la Agencia para resolver la procedencia del pedido. Debemos destacar que las exenciones impositivas constituyen beneficios otorgados por el Estado, para promover políticas públicas que implican una transferencia de recursos.

Es preciso advertir, que quienes reciben ese trato diferencial deben ser considerados como beneficiarios, por lo tanto, resultan incluidos en la regulación del art. 32, inc. f) de la ley 27.275 que prescribe “(...) Los sujetos obligados deberán publicar en forma completa, actualizada,

## { NOTAS }

(14) Art. 1º de la ley 27.275.

(15) ANTONINO DE LA CÁMARA, Mar, “Transparencia y derecho de acceso a la información versus protección de datos”, disponible en <https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2017/08/7.-Mar-Antonino.pdf>, p.1.

(16) Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el BOE, 10/12/2013.

(17) Art. 15 de la ley 19/2013.

(18) Ley Modelo de Acceso a la Información Pública

de la Organización de Estados Americanos, aprobada el 29/04/2010.

(19) Aprobados por CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) el Comité Jurídico Interamericano el 07/08/2008.

(20) Res. 5-E/2018 de la Agencia de Acceso a la Infor-

mación Pública, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/306577/norma.htm>.

(21) CS, “CIPPEC c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Amparo”, cit.

En esa oportunidad, la autoridad administrativa de aplicación de la ley 27.275, sostuvo —en relación con el reclamo de autos— que el reembolso excepcional de tributos previstos por la ley 23.018 y el decreto Nº 2229/2015 “...consiste, sin lugar a dudas, en un beneficio fiscal otorgado por el Estado a personas determinadas”; así como que “...quien en razón de su giro comercial obtiene beneficios impositivos por excepción al principio general de igualdad que rigen las cargas públicas (artículo 16 de la Constitución Nacional) tiene una menor expectativa de resguardar la privacidad de los datos patrimoniales que justifican ese trato diferente (Resolución AAIP Nº 6 del 16 de enero de 2019) y que “...de allí que las circunstancias del presente caso permiten presumir que la información fue entregada a la AFIP a los fines de la percepción del beneficio tributario de reembolso en cuestión con conocimiento de que estaría sujeta al régimen de publicidad de la gestión estatal”.

La Agencia de Acceso a la Información Pública apuntó que “...esa expectativa de privacidad de los datos personales cede, además, ante la existencia de obligaciones de transparencia activa que imponen al organismo dar a conocer abiertamente la gestión de sus recursos públicos” y que “...en este sentido el artículo 32 de la Ley Nº 27.275 incorporó el deber de los sujetos obligados de “facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de la página oficial de la red informática, de manera clara, estructurada y

entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros”. Que entre los incisos que describen los contenidos mínimos a dar a conocer de manera proactiva en las páginas web de los organismos públicos se encuentra la obligación de publicar en “forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos de: (...) f) Las transferencias de fondos provenientes o dirigidos a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas y sus beneficiarios”, de allí que no puede desconocerse un claro mandato legal de dar publicidad a los datos requeridos por la asociación”. Consideró que “...entonces, la denegatoria de acceso a la información debe reputarse improcedente en lo que refiere a la invocación de la excepción prevista en el artículo 8º, inc. i), de la Ley Nº 27.275”. Al respecto, señaló que “...los sujetos obligados solo pueden negar la entrega de información de conformidad con las excepciones únicamente cuando el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información (artículo 1º de la ley)” y que, aquí, “...la denegatoria de la solicitud de acceso a información por parte de la AFIP se limitó a invocar una excepción legal mas no expuso las razones que justifiquen la protección del interés privado por sobre el interés público de acceder a la información solicitada. Que al omitir toda fundamentación relacionada con el interés público comprometido en el caso, el organismo no observó que la información requerida por ACLJ estaba referida a la política fiscal del Estado y a la

gestión de los recursos públicos, que resulta indispensable para el adecuado escrutinio público y debate sobre las acciones de gobierno”. Concluyó, así, que el interés público comprometido en el caso justificaba la publicidad de la información “...incluso cuando pudieran verse afectados intereses privados” y que, en consecuencia, correspondía hacer lugar al reclamo formulado por ACIJ (v. fs. 38/41).

De las constancias acompañadas a estos autos, resulta que luego de haber sido notificada, la AFIP solicitó la suspensión de la intimación cursada mediante la Resol. 2019-72-APN-AAIP; petición frente a la cual, la Agencia de Acceso a la Información Pública informó a la aquí demandada, que en la ley 27.275 no se hallaba prevista la suspensión de los requerimientos efectuados por esa Agencia (confr. fs. 98 de las actuaciones administrativas).

Por otra parte, ya en el ámbito de los actos cumplidos en el presente proceso judicial, resulta relevante destacar que al presentar el informe del art. 8º de la ley 16.986, la demandada manifestó que la denegatoria parcial de la información requerida por la actora se había fundado en la excepción prevista en el art. 8º, inc. i) de la ley 27.275, que prevé el resguardo de los datos personales de conformidad con la ley 25.326 y, en esa oportunidad, también sostuvo la falta de firmeza de la res. 2019-72-APN-AAIP, en atención al pedido de pronunciamiento elevado al Poder Ejecutivo Nacional. Sin embargo, en esta sede, no

controvirtió adecuadamente los fundamentos expuestos por la Agencia de Acceso a la Información Pública, en tanto acto antecedente —incumplido— de la autoridad de aplicación de aplicación y se limitó a invocar que la información se hallaba amparada por el secreto fiscal, como obstáculo impuesto legalmente para la entrega de los datos.

Empero, como ha sido puesto de resalto en el dictamen del Sr. Fiscal Federal, lo cierto es que la falta de firmeza de la intimación recibida constituye una argumentación claramente improcedente a la luz de lo establecido por el art. 12 de la ley 19.549 y por otro lado, el extremo atinente a que la información requerida atentaría contra el secreto fiscal resguardado por el art. 101 de la ley 11.683, se trata de una cuestión que no respeta el principio de congruencia con lo actuado en su propia sede, ya que no fue invocada por la AFIP para denegar —mediante Resolución AFIP-2019-2-E— la solicitud de acceso a la información en lo que se refiere a la identificación de las personas físicas y jurídicas beneficiarias de los reembolsos de exportaciones por puertos patagónicos (ley 23.018), información relativa a sus perfiles socioeconómico y los montos individuales percibidos por cada una de ellas por dichos reembolsos.

Adviértase que la decisión de la AFIP encontró fundamento en la necesidad de consentimiento de los titulares de los datos (conf. art. 8, inc. i de la ley 27.275); óbice que fue desestimado en la Resolución Nº 72/2019 de

por medios digitales y en formatos abiertos (...) f) Las transferencias de fondos provenientes o dirigidos a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas y sus beneficiarios (...).”

Con igual criterio, y acatando uno de los principios sustanciales del sistema de acceso a la información pública, como lo es el principio de transparencia activa, el inc. h) del referido artículo prevé “(...) Todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente”.

Asimismo, la AAIP advirtió que la Ley de Protección de Datos Personales regula una serie de condiciones para la licitud de la cesión de datos personales, entre las que establece que al Estado se le exime de contar con el consentimiento del titular cuando la información personal sea recaba para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado, o en virtud de una obligación legal (22).

Por lo expuesto, el organismo consideró que el reembolso de los tributos constituye un beneficio fiscal otorgado a personas determinadas, quienes no pueden gozar de una protección igualitaria a su intimidad, debido a que la exención genera una disminución en la expectativa de resguardo de la privacidad de los datos patrimoniales.

Comparto el criterio de la Agencia, dado que la información se relaciona directamente con el manejo de fondos estatales, reviste un innegable interés público. La transparencia fiscal hace posible un debate más documen-

tado entre las autoridades y la ciudadanía sobre de la formulación y los resultados de la política fiscal. La transparencia de la información estatal es una condición necesaria y fundamental para poder ejercer debidamente el derecho de acceso.

Por tal motivo, la decisión tiende a consolidar estándares y prácticas robustas en materia de transparencia gubernamental, que son indispensables para conocer el motivo por el cual el Estado exime a determinados sectores del pago de impuestos, u otorga beneficios a determinado grupo de personas.

#### IX. El interés público comprometido y la transparencia estatal

El principio de máxima divulgación, tal como lo expresó la Corte Suprema en el caso “Savoia” (23), permite presumir que toda la información es accesible, y está sujeta a un restringido régimen de excepciones, dado que la actuación del Estado debe regirse por criterios de publicidad y transparencia en la gestión pública. De esta forma, posibilita que los ciudadanos ejerzan el control democrático, de manera tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

En idéntico sentido, en el caso “Giustiniani” (24), el Máximo Tribunal consideró que “(...) para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que, por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obs-

taculice la divulgación de información de interés público”.

La AAIP entendió que el interés público comprometido en el caso justifica la publicidad de la información, incluso cuando puedan verse afectados intereses privados. Por ello, resolvió hacer lugar al reclamo formulado, intimando al organismo recaudador a entregar los datos requeridos. Siguiendo esta línea argumental, advirtió que con la finalidad de que la ciudadanía realice una evaluación transparente de la conducta tributaria del Estado, es indispensable conocer la información solicitada, es decir, los datos patrimoniales de los beneficiarios de las exenciones impositivas.

En la sociedad actual, es impensable hablar de transparencia administrativa si como contrapartida no se garantiza a la ciudadanía el acceso a los datos, estadísticas e información pública. Dado que el acceso a la información involucra pilares democráticos trascendentales, su limitación implica privar a la sociedad del ejercicio de una multiplicidad de garantías, como, por ejemplo, el control ciudadano y la consecuente disminución de la corrupción estatal.

En este sentido, la Cámara recordó que tal como manifestó la CS, “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 a cualquier ciudadano, en tanto se trate 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” (25).

En definitiva, se trata de una prerrogativa fundamental que se constituye en herramienta

legal para alcanzar la publicidad de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la intervención activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población (26).

#### X. Las vías de reclamo de la ley 27.275

La Ley de Acceso a la Información Pública prevé una doble vía de reclamo, judicial y administrativa. El art. 14 establece “Las decisiones en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo”.

En el caso que nos ocupa, la titular del Juzgado de primera instancia entendió que la opción ejercida por la ACIJ de ocurrir por la vía administrativa torna inadmisibles la acción de amparo posterior. Con una lógica opuesta, la Cámara Contencioso Administrativa Federal manifestó que la circunstancia de contar con un pronunciamiento favorable de la autoridad de aplicación de la ley no implica tener vedado el acceso a la jurisdicción.

El amparo es una de las herramientas de protección del derecho, permitiendo al interesado acudir ante los tribunales de justicia para solicitar la información que no le fuera entregada. Considero que la redacción y el espíritu de la norma permiten inferir claramente que los medios de reclamos no son excluyentes, por lo que el solicitante puede optar por cualquiera de los medios consagrados por la normativa involucrada, sin que ello implique perder la posibilidad de reclamar en la otra sede.

Es claro, por otra parte, que la locución “sin perjuicio” que se utiliza en el mencionado art. 14, demuestra que el reclamo administrativo no obstaculiza el derecho del requirente de ocurrir en sede judicial, máxime teniendo en cuenta que en la materia rige el principio *in dubio pro petitor*, en virtud del cual la interpretación de

#### { NOTAS }

(22) Art. 5º inc. 2º, apartado b de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

(23) CS, Fallos: 342:208, “Savoia Claudio Martin c. EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 07/03/2019.

(24) CS, Fallos: 338:1258, “Giustiniani, Rubén Héctor c. YPF SA s/ amparo por mora”, RCJ 7126/15, sentencia del 10/11/2015.

(25) CS, Fallos: 335:2393, “Asociación Derechos Civiles c. EN - PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, sentencia

del 04/12/2012.

(26) BASTERRA, Marcela I., “El control de las políticas públicas”, LA LEY, 2008-F, 408.

la AAIP y que se presenta como diverso del secreto fiscal invocado en sede judicial (v. fs. 36/7).

Al respecto, cabe señalar que en el dictamen fiscal ante esta instancia (v. apartado 8, a fs. 160), se hizo notar que el extremo concerniente al secreto fiscal debe reputarse como que ha sido implícitamente descartado por la AFIP al momento de evaluar la solicitud de la aquí actora, atento su falta de tratamiento en la resolución cuestionada en autos, a pesar de que el Director de Asuntos Internacionales había indicado en forma previa a la emisión del acto denegatorio que debía evaluarse "...si la misma se encuentra amparada por el Secreto Fiscal..." (conf. fs. 21/2 del expediente administrativo).

Por lo demás, cabe tener en cuenta —en orden al secreto fiscal— que el art. 101 de la ley 11.683, prevé que las "...declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la Administración Federal de Ingresos Públicos, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secre-

tos". Sin embargo, en la especie, no es dable afirmar que la información requerida por la actora pueda considerarse comprendida en la excepción indicada, dado que no está referida a "declaraciones" ni a "manifestaciones" efectuadas por los contribuyentes ante la AFIP, sino a beneficios promocionales de naturaleza impositiva otorgados a aquéllos. Y, en esos términos, en sentido concordante con lo que ha sido sostenido en el dictamen fiscal, lo cierto es que la publicidad de la información en cuestión no parece comprometer la finalidad de la previsión legal, en tanto no está referida a datos patrimoniales o financieros brindados por el contribuyente a los fines de la determinación y percepción de tributos, ni se encuentra vinculada estrictamente con la recaudación, sino a reembolsos por beneficios promocionales.

En suma, siguiendo las pautas establecidas por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes citados y teniendo en cuenta el alcance de la pretensión de autos, los datos relativos al otorgamiento de beneficios promocionales —en sentido concordante con lo dictaminado por el Sr. Fiscal

Federal Coadyuvante— no pueden quedar excluidos del principio de publicidad de la información pública y del derecho al acceso al derecho a la información, cuyo ejercicio se encuentra regulado por la ley 27.275, según los principios de "presunción de publicidad", "transparencia y máxima divulgación", "informalismo", "máximo acceso", "apertura", "control", "alcance limitado de las excepciones", "in dubio pro petitor", "facilitación" y "buena fe".

En tales condiciones y toda vez que —además, en el caso— se verifica que la demandada no cumplió con el deber de proveer la información requerida de conformidad con lo ordenado por la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) y que tampoco ha fundado debidamente su negativa al requerimiento en cuestión, la presente acción resulta procedente. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar al amparo, con costas de ambas instancias en el orden causado en atención a las particularidades de la cuestión que ha sido sometida a conocimiento de este Tribunal (conf. arts. 68, ap. 2º y 279 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

VIII. Que, finalmente, cabe dejar sentado que en atención a lo que por el presente se decide, se ha tornado de carácter inoficioso pronunciarse en relación con el recurso de apelación intentado por la demandada sobre la decisión atinente a las costas del proceso contenida en la sentencia que se revoca.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal Coadyuvante (a fs. 157/61), se resuelve: admitir el recurso de apelación, revocar la sentencia de primera instancia, hacer lugar a la presente acción de amparo y, en consecuencia, ordenar a la demandada que proceda a brindar la información requerida por la parte actora, en el plazo de diez (10) días. Costas —de ambas instancias— en el orden causado, en atención a las particularidades y complejidad de la cuestión que ha sido sometida a conocimiento de este Tribunal (conf. arts. 68, ap. 2º y 279 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General en su público despacho y, cumplido que sea, devuélvase. — *Jorge E. Argento.* — *Carlos M. Grecco.* — *Sergio G. Fernández.*

la ley 27.275 así como de cualquier reglamentación, en caso de duda, siempre será en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho.

Esta directiva ha sido aplicada en numerosas oportunidades, en distintas ramas del derecho, con la finalidad de proteger a la que se considera la parte más débil en una relación jurídica. En definitiva, quien necesita protección es el particular contra el requerido que tiene en su poder la información (27).

Denegar al solicitante la posibilidad de interponer el reclamo judicial cuando previamente se acude a la vía administrativa, torna ilusorio el derecho, limitando significativamente los mecanismos para compeler su cumplimiento, además que resulta violatorio de los máximos estándares elaborados en la materia por la comunidad internacional.

Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos con jerarquía constitucional conciben esta garantía judicial como fundamento sustancial del sistema de acceso a la información pública. En tal sentido, la Corte IDH ha destacado que el Estado "debe garantizar la efectividad de un procedimiento adminis-

trativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados" (28).

Con igual criterio, en el caso "Gomez Llund y otros c. Brasil" (29), destacó que "(...) ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma".

Por último, debemos destacar que la garantía de un recurso judicial efectivo contra actos violatorios a derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (30), sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (31).

## XI. Conclusiones

El presente caso reviste singular importancia, ya que propone el análisis de diversos as-

pectos del derecho de acceso a la información pública, pero, sobre todo, pone de manifiesto la tensión existente entre este derecho y el de protección a la privacidad de los datos personales, cuando se refiere a la información de personas físicas o jurídicas que son beneficiarias con una exención y/o remuneración proveniente del erario público o sea, con dinero estatal.

Con excelente criterio, la Agencia de Acceso a la Información reconoce que la denegación de la AFIP de acceder a los datos personales de los beneficiarios, no cumple con los requisitos exigidos por la ley 27.275, ni con los principios básicos de un Estado democrático y republicano, que imponen necesariamente la publicidad y razonabilidad en materia de otorgamiento de beneficios o tributos de cualquier naturaleza, que impliquen una erogación económica del presupuesto estatal en favor de un particular, ya sea que se trate de una persona física o jurídica.

La decisión de la autoridad recepta los máximos estándares internacionales incorporados a la normativa nacional, posicionándose como garante del ejercicio efectivo del derecho de

acceso a la información pública por parte de la ciudadanía.

La sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa Federal constituye un significativo avance. Sin lugar a duda la interpretación de los jueces de considerar que el reclamo administrativo previo no limita el acceso a la jurisdicción consagra una protección más eficiente, toda vez que reconoce dos vías de reclamo para materializar el derecho de acceso a la información pública.

El acceso a los archivos y/o documentos de los órganos de gobierno, es un requisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas, al otorgarles la posibilidad de informarse sobre las decisiones y las políticas de Estado.

En efecto, uno de los aportes más importante del caso en estudio, gira en torno a la necesidad de fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil, y en este sentido, la garantía de acceso a la información se torna imprescindible.

Cita on line: AR/DOC/773/2020

## { NOTAS }

(27) BASTERRA, Marcela I., "Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados", Ed. Astrea -Jusbaires, Buenos Aires, 2017, p. 41.

(28) Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros", sentencia del 19/09/2006.

(29) Corte IDH, caso "Gomez Llund y otros c. Brasil", sentencia del 24/11/2010.

(30) Aprobada por la ley 23.054 publicada en el BO 27/03/1984.

(31) Corte IDH, caso "Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador", sentencia del 23/11/2004, Corte IDH, caso "Tibi c. Ecua-

dor", sentencia del 07/09/2004 y Corte IDH, caso "19 Comerciantes c. Colombia", sentencia del 12/06/2002.