

No vemos ningún problema en requerirle a la Corte que informe al recurrente aquello que ella ya sabe. Debería dejar de ampararse en la facultad del art. 280 del CPCCN y comenzar a detallar, en la resolución que aplica el *certiorari*, un resumen del análisis que realizó internamente y que condujo al rechazo del REF.

Por supuesto que no se nos escapa que la fundamentación, o, al menos, la explicación del rechazo *in limine*, podría atentar contra el funcionamiento de la Corte. La fundamentación exige un trabajo mayor que el que hoy requiere redactar un solo párrafo, lo que implicaría una prolongación de los tiempos procesales, afectándose la garantía del plazo razonable.

Sin embargo, creemos que no podemos privilegiar un derecho mediante el detrimento de otro, es decir, no podemos hacer primar el plazo razonable si ello conlleva fusilar el derecho a obtener una sentencia motivada y a ser oído.

En otra ocasión hemos dicho que uno de los problemas (y quizás el más grande) que tiene el servicio de justicia es la prolongada duración de los procesos judiciales, pero lo cierto es que no podemos despejar el camino hacia la sentencia dinamitando otros derechos. Si la necesidad de fundar el *certiorari* lesiona la garantía de obtener una sentencia en plazo razonable, habrá que arbitrar los medios necesarios para que ello no sea así, pero la solución para agilizar los tiempos no es, al menos en nuestra opinión, eliminar la fundamentación de las resoluciones.

Parecería ser (al menos en el imaginario colectivo de los abogados litigantes) que la Corte abre la instancia extraordinaria con absoluta discrecionalidad, pero en realidad ello no es así. Siempre que la Corte aplica el *certiorari* lo hace sobre fundadas razones, pero, insistimos, el problema está en que esas razones no se dan a conocer al litigante. Gran problema.

Esa sensación repercute en todo abogado que recibe, luego de un pormenorizado trabajo, un sencillo párrafo que destruye la esperanza de su cliente. Y ni que hablar del hombre de a pie que no sabrá por qué su recurso no llegó a buen puerto.

No se trata de una cuestión baladí. Creemos que el infundado *certiorari* no hace más que

producir una sensación de no haber sido oído por el máximo tribunal; de hecho, hasta se ha llegado a afirmar que la amplísima discrecional de la CSJN materializaría una suerte de arbitrariedad por parte de la Corte.

Todas estas consecuencias negativas se solucionan simplemente dando a conocer los motivos con los cuales el REF es rechazado. Por eso, nos parece oportuno reformar el art. 280 del CPCCN, con el fin de que la Corte haga público, en su resolución, los fundamentos por los cuales aplicó el *certiorari*. Si no, los fundamentos quedarán impresos en algún memorándum, destinados a vivir a la sombra de los justiciables.

Cita on line: AR/DOC/1631/2021

## Nota a fallo

### Acceso a la información pública

**Legitimación. Pedido de datos personales sensibles. Prueba de las excepciones. Armonización de los derechos. Procedencia parcial.**

1. - Quien peticona los datos es una entidad privada —el Centro de Jubilados y Pensionados de Profesionales en Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe—, 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. 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.
2. - Toda la información solicitada encuadra en el concepto de información pública ya que es recabada y tratada por la Caja de Seguridad Social 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.

3. - Cuando la información pública incluye datos personales, el acceso puede ser más o menos amplio e incluso estar vedado, 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.
4. - Parte de la información solicitada puede encuadrar en el inc. c) del art. 14 del decreto 692/09 de Santa Fe, 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 la demandada. 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.

5. - 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 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—.
6. - 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.
7. - 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, 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

nuclear tienen derecho a acceder siempre que, de contener datos personales, estos sean disociados.

8. - Ante una colisión de 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.

**CCiv. y Com., Rosario, sala II, 23/03/2021. - Centro de Jubilados de Ciencias Económicas c. Caja de Seguridad Social de Ciencias Económicas s/ Recurso de amparo - Legajo de copia.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/3789/2021]

#### Costas

Se imponen en el orden causado.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Preview]

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



### Marcela I. Basterra

Doctora en Derecho (UBA), Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP), Especialista en Derecho Público (UP) y Ex Presidenta del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es Codirectora Académica del Posgrado de Actualización en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional (UBA), Profesora de Grado, Posgrado y Doctorado en universidades nacionales y extranjeras.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El caso.— III. La legitimación pasiva. La interpretación de la CSJN.— IV. La tensión entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.— V. Los mecanismos de ponderación de derechos.— VI. Conclusiones.

#### I. Introducción

Es innegable que el derecho de acceso a la información pública constituye una prerrogativa fundamental sobre la que se asienta el régimen republicano, toda vez que coadyuva a la publicidad de los actos de gobierno y a la transparencia de la Administración pública.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo definió como una

de las garantías más sólidas de la democracia moderna, afirmando que existe una relación directa entre el acceso a la información y el funcionamiento de la democracia (1). En esta línea de pensamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifestó que este derecho constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática (2).

El derecho de acceso a la información importa una herramienta legal para alcanzar la

transparencia 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 participación activa e informada sobre el diseño de políticas públicas que afectan directamente a la población (3).

Por otro lado, el derecho a la intimidad personal se encuentra estrechamente vinculado con aspectos de la vida humana que son ines-

cindibles para el desarrollo de todo individuo, como también para la existencia de un orden social y político justo que los proteja. Esta libertad confiere al individuo la facultad de excluir de su esfera de soberanía personal cualquier intromisión arbitraria o injustificada (4).

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,

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Comisión IDH, "Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Informe Anual de la Comisión In-

teramericana de Derechos Humanos 1994, Washington D.C., 1995, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expression>.

(2) Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

07/12/1976, Caso "Handyside vs. Reino Unido".

(3) BASTERRA, Marcela I., "Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados". Edito-

rial Astrea y Jusbaire. 2017, p. 3.

(4) AZNAR GÓMEZ, Hugo, "El valor de la intimidad", en AA. VV., "Sobre la intimidad", coord. por Antonio Vallés Copero del Villar y Hugo Aznar Gómez, Fundación Universi-

respetando la lógica de las garantías tuteladas. No obstante, 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 tal 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” (5).

## II. El caso

Recientemente, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario debió analizar la procedencia de una solicitud de acceso a la información, formulada por el Centro de Jubilados de Ciencias Económicas, cuyo objeto era obtener datos relativos a los afiliados de la Caja de Seguridad Social de Ciencias Económicas, con el fin de analizar la posibilidad de mejorar el haber jubilatorio de los profesionales. Para resolver la colisión entre el derecho de acceso a la información de la actora y el derecho de protección de datos personales de los afiliados de la demandada, el Tribunal recurrió a la aplicación de mecanismos de ponderación conocidos como “prueba de daño” y “prueba del interés público”.

El análisis que realiza el Juez Puccinelli resulta sumamente valioso y elogiable, dado que profundiza institutos que no se encuentran consagrados expresamente en nuestra legislación, por lo que su recepción jurisprudencial constituye efectivamente al órgano judicial como garante de los derechos constitucionales en pugna.

### II.1. Los hechos

La actora interpuso acción de hábeas data, solicitando que se ordene a la Caja de Seguridad Social de Ciencias Económicas, la divulgación de diversos datos referentes a los afiliados del organismo y sus familiares. Específicamente, entre otros datos, fecha de nacimiento, sexo, estado civil, monto del haber jubilatorio, composición del grupo familiar y casos de invalidez, así como también información referida a altas y bajas anuales de afiliados.

La demandada sostuvo que los datos solicitados, al ser de carácter personal, se encuentran amparados por la ley 25.326 (6), y por ende, no resultan ser datos públicos que deban ser divulgados. Asimismo, durante el proceso comparecieron en condición de terceros coadyuvantes, autoridades y exautoridades de la Caja de Seguridad Social, del Consejo Profesional y del Colegio de Graduados, alegando un interés específico al estar en juego sus datos personales, por lo que sostuvieron los mismos argumentos que la demandada.

La jueza de primera instancia coincidió, en lo sustancial, con los argumentos sostenidos por la parte demandada y los terceristas, motivo por el cual decidió rechazar la demanda, condenando en costas a la actora. En virtud de ello, el Centro de Jubilados de Ciencias Económicas interpuso recursos de nulidad y apelación que fueron resueltos por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario.

### II.2. La sentencia.

La Sala Segunda de la Cámara, reconoce que en el presente caso se manifiesta una clara tensión entre el derecho de acceso a la

información, regulado en la ley 27.275 (7), y el Sistema de Protección de Datos Personales consagrado en la ley 25.326. Por un lado, se está requiriendo información a un sujeto que resulta obligado, ya que realiza funciones públicas legalmente delegadas por el Estado, y por el otro, la información solicitada se relaciona con datos personales, e incluso con datos sensibles, de los afiliados y sus familiares.

Los magistrados destacan que el derecho a acceder a determinada información que es catalogada como pública y que se encuentra en poder de sujetos obligados resulta fundamental para el ejercicio del derecho a la libre expresión. Asimismo, la divulgación de esta información constituye un desprendimiento lógico del principio de publicidad de los actos de gobierno que, al mismo tiempo, funciona como mecanismo de control del accionar de los gobernantes.

En el caso particular, la actora peticiona información que se encuentra en posesión de la Caja de Seguridad Social, y que al ser recabada en cumplimiento de funciones que ejerce por delegación estatal, reviste carácter de información pública. En efecto, rige sobre ella la presunción de publicidad, tal como establece el art. 1º de la ley 27.275, que expresa “Toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley”.

Sin embargo, la Cámara admite que el pedido del Centro de Jubilados involucra datos personales de los afiliados, por lo cual, el acceso puede resultar restringido o incluso vedado. Además, la información referida a incapacidades de los afiliados y sus familiares reviste el carácter de “datos sensibles”. Sobre este punto, debemos destacar que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (8), sostuvo que para una institución de seguridad social los datos relacionados a las discapacidades de afiliados e hijos constituyen datos sensibles, ya que son datos relativos a la salud.

El Tribunal consideró que el nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio de los afiliados, podrían ser tratados sin el consentimiento de los titulares al estar comprendidos en las excepciones del art. 5º de la ley 25.326 (9).

No obstante, para la divulgación de la restante información solicitada, es decir para los datos sensibles de los afiliados y sus familiares, se exige el consentimiento del titular, al no resultar comprendida en el artículo antes mencionado. En todo caso, la posibilidad de otorgar estos datos sin la autorización del titular solo encuentra fundamento en el art. 11 de la ley 25.326, que autoriza la cesión cuando “e) Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean identificables”.

Asimismo, reconoce que la actora —un centro que nuclea a jubilados afiliados a la Caja demandada—, ostenta un interés legítimo adicional para acceder a la información por el hecho de estar integrada por pasivos que perciben los beneficios sociales de la demandada. Ese interés legítimo funciona como habilitante —no incondicionado— para acceder a una segunda categoría de información, que podría estar mayormente limitada e incluso vedada para los que ostentan simplemente

una legitimación genérica de acceso a la información.

Sin embargo, ese interés específico no habilita al Centro de Jubilados a que se le entregue toda la información solicitada tal como la tiene registrada la Caja. Tampoco puede divulgarse la información en la forma subsidiariamente pedida esto es, recibir los datos encriptados y despersonalizados, salvo que se flexibilice el principio de congruencia y se admita otra técnica similar, como la disociación que posibilita el tratamiento de datos sin que pueda asociarse a persona determina.

Precisa el magistrado que la tensión entre los derechos en juego requiere una solución armónica, de forma tal que no restrinja o anule a ninguna de estas prerrogativas. Para ello, es necesario tener en cuenta el principio de facilitación, consagrado en el art. 1º de la ley 27.275, que expresa que ninguna autoridad pública puede negar la divulgación de un documento salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.

A fin de determinar cuándo el interés público protegido por la ley de acceso debe primar sobre otros bienes protegidos, cabe recurrir tanto a la “prueba del daño” como a la “prueba del interés público”, ya que son los mecanismos utilizados por los órganos de control y por la judicatura al momento de resolver este tipo de cuestiones. Así, la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) estableció que, por aplicación del principio de facilitación, la reserva de información no puede justificarse en la sola aplicación de alguna de las excepciones a la divulgación de información previstas en 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 (10).

El análisis normativo que realiza el juez Puccinelli permite arribar, a partir de la ponderación de derechos, a la solución que otorga a la actora el acceso a la información requerida a través de la aplicación armónica de los principios emergentes de las leyes 27.275 y 25.326. Esta solución se ampara en los “Estándares de protección de datos personales para los Estados Iberoamericanos” (11) que expresan que los Estados podrán eximirse del cumplimiento de los principios y derechos previstos en materia de protección de datos, en la medida que resulte necesario conciliar este derecho con otras prerrogativas y libertades fundamentales.

En conclusión, el Tribunal admitió que la información que no refiere a datos personales no presenta dificultad alguna para ser entregada por relacionarse con la actividad pública específica de la Caja. En cuanto a los datos personales, entendido que pueden ser brindados mediante técnicas de disociación que protejan la intimidad de los usuarios, excluyendo a aquellos que fácilmente permitan la identificación de los titulares, como el número de matrícula.

En virtud de todo lo expuesto, la Cámara concluyó que corresponde revocar la sentencia de primera instancia, condenando a la demandada a otorgar la información requerida en forma disociada, con las salvedades y excepciones mencionadas, e imponer las costas en el orden causado.

## III. La legitimación pasiva. La interpretación de la CSJN

La actora interpuso recurso de reposición pretendiendo la revocación parcial de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, bajo el argumento que debía modificarse la imposición de costas, al entender que resultó vencedora en la contienda. Este planteo, motivó un nuevo pronunciamiento del Tribunal (12).

La Cámara confirmó la sentencia expresando que se condenó a la actora en costas porque utilizó un término técnico erróneo que implica la entrega de datos sensibles sin anonimizar, generando el rechazo de la acción en primera instancia. Además, la flexibilización del principio de congruencia se realizó porque se trataba de un amparo relacionado con personas en situación de vulnerabilidad que requerían una pronta respuesta judicial. Por ello, la Alzada atendiendo a la justicia material, admitió la demanda considerando los argumentos planteados posteriormente, que no hubieran sido admisibles por ser extemporáneos.

En esta línea, señala con razón, que la sentencia resulta respaldada por los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Mihura Estrada” (13), en el que reconoció que el Colegio Público de Abogados de Capital Federal (CPACF) reviste un carácter eminentemente público y, por ende, resulta obligado en los términos de la ley 27.275. En este caso, el Alto Tribunal tuvo que resolver una acción de amparo interpuesta contra el CPACF en la que se le solicita la información relativa al balance contable del período 2013/2014 y al presupuesto del ejercicio período 2015/2016.

En sentido similar a lo expresado en caso “Asociación por los Derechos Civiles c. EN-PAMI” (14), la Corte alegó que los Estados para cumplir con la obligación de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana, no solo deben garantizar el derecho de acceso a la información en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino que esa obligación se extiende a todos los órganos del poder público. Esta amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, sino también a empresas del Estado e instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.

Agrega que el Colegio Público de Abogados resulta ser una institución que gestiona intereses públicos y que desarrolla una función delegada por el Estado, por lo que es indiscutible la interacción entre el ente demandado y la administración estatal. Por lo tanto, haciendo suyo el dictamen del Procurador concluyó que la demandada tiene la obligación de otorgar la información solicitada, ya que es una persona jurídica de derecho público no estatal que gestiona intereses públicos relacionados con el control del ejercicio de la profesión, gobierno de la matrícula y poder disciplinario sobre los abogados.

En el sistema interamericano, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) (15) destaca que se ha ampliado el alcance de los sujetos obligados ya que se demostró que existe información que, aunque se encuentre en poder de entidades privadas, reviste carácter público.

taria San Pablo, CEU, Valencia, 1996, ps. 24/25.

(5) ANTONINO DE LA CÁMARA, Mar, “Transparencia y derecho de acceso a la información versus protección de datos”, disponible en <https://revistainternacionaltransparencia.org/>, p. 1.

(6) Ley 25.326 publicada en el BO el 02/11/2000.

(7) Ley 27.275 publicada en el BO el 29/09/2016.

(8) Dictamen n° 13/08 de la Dirección Nacional de Pro-

tección de Datos Personales del 22/05/2008.

(9) El artículo 5º en su parte pertinente expresa “2. No será necesario el consentimiento cuando: (...) 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”.

(10) Resolución 268/2019 de la Agencia de Acceso a la Información Pública publicada en el BO el 10/01/2020.

(11) “Estándares de protección de datos personales para los estados iberoamericanos”, aprobados por la Red Iberoamericana de Protección de Datos en 2017, disponible en <https://www.redipd.org/es>.

(12) CCiv. y Com., Sala II, 06/04/2021, “Centro de Jubilados de Ciencias Económicas c. Caja de Seguridad Social de Ciencias Económicas s/ Recurso de Amparo”.

(13) CSJN, 18/03/2021, “Mihura Estrada, Ricardo y otros

c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo ley 16.986”.

(14) CSJN, 04/12/2012, “Asociación por los Derechos Civiles c/ EN-PAMI Dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”.

(15) CIDH-OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública”, 2007, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion>.

En sentido similar, los “Principios de Lima” (16) establecen que el ejercicio del acceso a la información pública debe ser garantizado tanto por las instituciones estatales, así como también por las empresas que presten servicios públicos (17). Se afirma, con acierto, que “el derecho de acceso a la información genera obligaciones, principalmente, en cabeza del Estado, de quienes lo reemplacen en cumplimiento de sus funciones o de quienes ejecuten recursos públicos” (18).

En conclusión, la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Rosario, al considerar como legitimado pasivo a la Caja de Seguridad Social se adecua a la doctrina más reciente de la CSJN, así como a los máximos estándares elaborados por el derecho internacional en materia de acceso a la información pública.

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

Resulta innegable que ciertos pedidos de acceso a la información pública pueden socavar el legítimo interés de una persona en preservar sus datos personales, afectando su derecho a la intimidad y privacidad. Ante esta situación, y en virtud de la importancia de estas prerrogativas, se torna indispensable establecer un diseño institucional suficiente para efectivizar la protección y el ejercicio adecuado de ambos derechos.

En este sentido, en el sistema internacional 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 Española 19/2013 (19) 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. 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 realizar esta valoración deberá tener en cuenta, entre otras cuestiones, el menor perjuicio a los afectados y la justificación por parte de 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 (20).

Por su parte, la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública (21), 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 reguló el procedimiento interno a través de la Resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública 5 (22) que prevé la intervención obligatoria de la Direc-

ción 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 (23), 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 (24).

Las autoridades encargadas de resolver estos conflictos 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, 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 (25).

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 posibilitan 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, un análisis exhaustivo de los elementos claves y la utilización de mecanismos, para arribar a una solución que posibilite efectivizar el derecho fundamental prioritario en el caso, con la menor afectación posible al otro (26).

#### V. Los mecanismos de ponderación de derechos

Del análisis jurídico que realiza Puccinelli en la presente sentencia, se desprende la aplicación del “test del daño” y del “test del interés público”, como herramientas que permiten sopesar los valores en conflicto para determinar que bien jurídico debe primar, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Es claro que la valoración de los bienes jurídicos en colisión resulta una tarea judicial difícil y compleja que exige considerar exhaustivamente las características particulares de cada pedido de acceso a la información. La vulneración de la privacidad que puede darse ante la publicación de ciertos datos personales o el interés público que puede tener alguna información, no resulta igual en todas las solicitudes de acceso.

Es por ello por lo que se recurre a las pruebas del daño y del interés público, lo que supone

una evaluación de los valores en oposición —en este caso publicidad y transparencia contra la privacidad e intimidad de los afiliados— para poder constatar de manera cierta si la primera pone en riesgo concreto a la segunda, de forma tal que amerite una restricción en el acceso a la información.

El magistrado advierte que diversos organismos de control, tribunales y legislaciones utilizan estas técnicas para resolver conflictos jurídicos similares al presente. En tal sentido, el Departamento de Derecho Internacional de la OEA explica la necesidad de contar con las pruebas de equilibrio entre derechos, a fin de que el acceso a la información pueda coexistir armónicamente con otras prerrogativas, como el derecho a la privacidad y seguridad. Agrega, “Las pruebas de los daños y las pruebas del interés público deben establecer criterios especiales a ser aplicados por la justicia y los tribunales administrativos. Éstos deberían ser establecidos por la constitución o la legislación de nivel superior. Constituyen herramientas importantes para que los órganos de supervisión puedan balancear los derechos en conflicto caso por caso. La carga de realizar dichas pruebas no recaerá en el peticionario” (27).

En Argentina, el dec. 206/2017 (28) reglamentario de la ley 27.275, dispone que los sujetos obligados no podrán negarse a otorgar la información solicitada amparándose en la protección de datos personales “(...) si el daño causado al interés protegido es menor al interés público de obtener la información” (29). En consecuencia, no basta con acreditar que la información requerida contenga datos personales, sino que además debe ponderarse el daño causado por la divulgación y el interés público que supone el acceso a la información requerida.

##### V.1. El test del daño

La prueba del daño se puede definir como la realización de un balance entre el interés de retener la información requerida y el interés de divulgarla, con el objeto de determinar si el beneficio público obtenido ante la divulgación es mayor que el daño que podría causar su revelación (30).

Diversas legislaciones receptan esta herramienta, por ejemplo, en México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (31) determina que el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño para denegar el acceso a la información (32). Además, establece parámetros para su aplicación, expresando que se deberá justificar que: “I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio” (33).

“Dentro del sistema interamericano es importante destacar la *Propuesta de Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública*, aprobada por el Comité Jurídico Interamericano (34). El instrumento desarrolla el concepto en el artículo 35, que establece (...)

1. Al invocar la existencia de una causal de reserva ante una solicitud de Información, el sujeto obligado deberá aplicar la prueba del daño. 2. La prueba de daño debe establecer que la divulgación de la Información solicitada puede generar un daño real, demostrable e identificable. En la aplicación de dicha prueba, el sujeto obligado deberá acreditar por escrito: a) que la divulgación de la Información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a un bien jurídico o derecho tutelado claramente identificado en una ley. No podrá ser utilizado como justificación un daño o perjuicio hipotético. b) que no hay un medio alternativo menos lesivo para el interés público de conocer la Información. c) que el riesgo del perjuicio que supondría la divulgación de la Información supera el interés público de que ésta se difunda. d) que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. e) que la restricción no atenta contra la esencia misma del derecho a la Información. f) la concurrencia de los requisitos de temporalidad, legalidad y razonabilidad”.

El Departamento de Derecho Internacional, organismo encargado de su elaboración, explica que el daño real significa que la información solicitada debe representar un peligro real —y no hipotético— ante el interés público. Asimismo, el daño demostrable se da cuando en caso de divulgarse los datos requeridos, el perjuicio al interés público resulta mayor que si se restringe el acceso a ellos. Finalmente, el daño identificable se comprueba cuando la entrega de la información supone una afectación grave para las partes involucradas en los hechos.

También afirma, que el requisito de proporcionalidad consagrado en el inc. d) del art. 35, implica demostrar que el perjuicio al bien jurídico es mayor que el interés público de divulgar la información.

Igualmente, agrega que los requisitos normados en el inc. f) deben entenderse en el contexto que se detalla a continuación: a) La temporalidad supone que la reserva de la información sea impuesta por un tiempo determinado, mientras dure la causal que impide su difusión; b) El requisito de legalidad, implica que el sujeto requerido debe analizar el marco legal vigente y demostrar que las limitaciones al acceso a la información pública están dirigidas a la protección de derechos de idéntica o superior importancia; c) La razonabilidad significa que no basta con que el sujeto obligado se ampare en una ley para denegar la divulgación, sino que también es necesario que justifique la adopción de esa limitación, con el objeto de reducir la arbitrariedad y evitar denegaciones injustificadas al derecho de acceso (35).

En conclusión, la prueba de daño surge, en el ámbito del acceso a la información pública, ante la necesidad de establecer nuevos estándares legales que ayuden a realizar interpretaciones más adecuadas a fin de garantizar el derecho y al mismo tiempo, restringir al mínimo la afectación a otras prerrogativas fundamentales.

##### V.2. El test del interés público

En sentido similar al *test* del daño, la prueba de interés público supone un proceso idéntico

(16) Principios de Lima sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información en Poder del Estado, adoptados el 16/11/2000, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion>.

(17) *Ibidem*, principio 4º.

(18) CIDH-OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “El Derecho de Acceso a la Información Pública”, 2009, p. 4. disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion>.

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

(20) *Ibidem*, artículo 15.

(21) Ley Modelo de Acceso a la Información Pública

de la Organización de Estados Americanos, aprobada el 29/04/2010 disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso\\_informacion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion.asp).

(22) Resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública N° 5 publicada en el BO el 05/02/2018.

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

(24) Resolución 5-E/2018 de la Agencia de Acceso a la Información Pública publicada en el BO el 05/02/2018.

(25) CSJN, 26/03/2014, “CIPPEC c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Amparo”.

(26) BASTERRA, Marcela I., “La tensión entre el derecho de acceso a la información pública cuando existe un beneficio económico estatal y la protección de los datos

personales de los beneficiarios”, La Ley, 2020, Cita on line: AR/DOC/773/2020.

(27) Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, 23/04/2010, p. 6, disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso\\_informacion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion.asp).

(28) Decreto 206/2017 publicado en el BO el 28/03/2017.

(29) *Ibidem*, artículo 8º.

(30) COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, “Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* no. 38, Chile, 2012, disponible en <https://scielo.conicyt.cl/>

[scielo.conicyt.cl/](http://scielo.conicyt.cl/)

(31) Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04/08/2015.

(32) *Ibidem*, artículo 102.

(33) *Ibidem*, artículo 104.

(34) Propuesta de Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública 2.0 elaborada por el Departamento de Derecho Internacional el 03/03/2020, disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso\\_informacion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion.asp).

(35) *Ibidem*, comentarios al artículo 35.

tico de valoración que tiene lugar cuando los bienes afectados por la divulgación de la información se relacionan con los derechos individuales de las personas (36). Así, se afirma que es un mecanismo de ponderación entre el beneficio que implica dar a conocer la información pedida, contra el daño que su divulgación genera en los derechos de las personas (37).

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México determina que, para resolver el recurso de revisión interpuesto ante la denegatoria del pedido, se debe aplicar esta prueba cuando exista una colisión de derechos, con base en los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Agrega que "(...) se entenderá por: I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido; II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y III. Proporcionalidad: El

equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población" (38).

La aplicación de esta prueba también es receptada por la jurisprudencia chilena. Así, se recurrió a este mecanismo para resolver un amparo interpuesto ante el Consejo para la Transparencia de Chile (CPLT) (39), fundado en la denegatoria de un pedido de acceso a la información por parte del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), por considerar que la información requerida resultaba protegida por la Ley de Protección de datos (40). El CPLT precisa que; "Dicho análisis consiste en ponderar si el interés público que se obtendría con la entrega de la información justifica su divulgación y vence, con ello, la reserva. En este caso, los bienes jurídicos en juego son, por una parte, la publicidad de la información (...), y, por otra, la protección de la vida privada y datos personales concernientes a un tercero" (41). Finalmente, el Consejo concluye que, en el caso en análisis, no concurre

un interés público prevalente en conocer la información requerida, rechazando el amparo interpuesto.

También a este concepto se refiere la *Propuesta de Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública*, que impone la obligación al sujeto requerido de aplicar la prueba de interés público, al invocar la existencia de una causal de confidencialidad ante una solicitud de acceso. Al igual que la legislación mexicana, deberá realizarse sobre la base de los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, los cuales son definidos con idénticos criterios (42).

Esta herramienta igualmente es utilizada en materia de acceso a la información ambiental. Así, el Acuerdo de Escazú (43) del cual Argentina es parte (44), expresa "Cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad" (45).

En nuestro país, la Agencia de Acceso a la Información Pública (46) estableció criterios orientadores sobre este mecanismo. El organismo explica que, en virtud del principio de facilitación, consagrado en el art. 1º de la ley 27.275, la reserva de información no puede ampararse únicamente en las excepciones previstas en el art. 8º, sino que es necesario además verificar que el interés público comprometido no sea mayor al daño que podría generar la publicidad, pues en ese caso correspondería igualmente otorgar acceso a la información. Agrega, que se debe analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva de acceso a la información, en consideración de la finalidad que se persigue y del interés público comprometido en cada caso.

En primer lugar, la idoneidad significa que la medida restrictiva del derecho de información sea un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición, es decir, debe ser una medida efectivamente conducente para los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen, tal como lo ha definido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (47).

La legitimidad, según el criterio de la Corte IDH en el caso "Caso Claude Reyes vs. Chile" (48), exige una necesidad cierta e imperiosa de efectuarse la limitación, es decir, que el objetivo no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de derechos. En otras palabras, en caso de existir varias opciones para lograr ese objetivo, debe aplicarse la que restrinja en menor medida el derecho a la información.

Por último, la proporcionalidad implica que las restricciones sean estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, para lo cual debe determinarse si el sacrificio del derecho a la información que esta conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante la misma se obtienen (49).

## VI. Conclusiones

La sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario revisite singular importancia, ya que propone el análisis exhaustivo de diversos aspectos del derecho de acceso a la información pública. No cabe dudas que el derecho tutelado por la ley 27.275 constituye una herramienta fundamental en las sociedades democráticas, toda vez que favorece la participación ciudadana en el control estatal, optimizando así la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorando la calidad de vida de la ciudadanía.

Asimismo, el voto de Puccinelli recepta los estándares más recientes de la Corte Suprema sentados en el caso "Mihura Estrada" en materia de legitimación pasiva, al reconocer que se ha ampliado el alcance de los sujetos obligados a brindar información, incluyendo a las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.

Sin embargo, el valor agregado por el que se destaca la sentencia, es que constituye un significativo avance para la resolución de casos en los que colisionan las prerrogativas fundamentales del ejercicio del acceso a la información pública y la protección de los datos personales, al consolidar mecanismos que resultan sumamente novedosos para la jurisprudencia argentina, como son el *test* de daño y el *test* del interés público, aplicado a estos derechos concretamente, que poseen un extenso desarrollo y aplicación en el derecho comparado.

Por otro lado, la flexibilización de la congruencia para admitir la divulgación de los datos sensibles, a través de la técnica de disociación, consagra una protección más eficiente del derecho de acceso a la información pública y posiciona al Tribunal como garante del ejercicio efectivo de este derecho. En conclusión, la decisión de la Cámara constituye una interpretación sumamente elogiada ya que permite garantizar el conocimiento de los datos solicitados por el Centro de Jubilados de Ciencias Económicas, y protege, al mismo tiempo, la privacidad e intimidad de los afiliados al imponer la disociación de los datos, de modo que los titulares no sean identificables.

Cita on line: AR/DOC/1384/2021

(36) COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio,, ob. cit.

(37) Octavo Certamen de Ensayo en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de Quintana Roo, 2016, disponible en <http://www.idaipqroo.org.mx>, p. 13.

(38) Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 155.

(39) Decisión amparo del Consejo para la Transparencia de Chile C926, 12/10/2012, disponible en <https://www.consejotransparencia.cl/>.

(40) Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y protección de datos de carácter personal de Chile publicada el 28/08/1999.

(41) Decisión amparo del Consejo para la Transparencia de Chile C926, op. cit. considerando 6º.

(42) Propuesta de Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, op. cit., artículo 36.

(43) 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, firmado el 04/03/2018 en Escazú, Costa Rica.

(44) Ley 27.566 publicada en el BO el 19/10/2020.

(45) *Ibidem*, artículo 5.

(46) Resolución 268/19 de la Agencia de Acceso a la Información Pública, publicada el 10/01/2020.

(47) CIDH-OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho de libertad de expresión", 30/12/2009, párr. 87, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion>.

(48) CIDH, Caso de "Claude Reyes y otros", sentencia del 19/09/2006, Serie C No. 151, párr. 91.

(49) CIDH- OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho de libertad de expresión, op. cit., párr. 88.

THOMSON REUTERS  
**LA LEY™**

Información confiable  
que avala sus argumentos.

## TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y COMPARADO

Pablo Luis Manili



**6 Tomos**  
Disponibles en  
papel y eBook.

Con base en una sólida tarea de investigación, el Tratado desarrolla todos los temas referentes al Derecho Constitucional, derecho que resguarda y garantiza la libertad, la república, el bienestar general y la justicia.

La obra consta de 6 tomos divididos en secciones. La primera sección está dedicada a la teoría constitucional. La segunda refiere al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su relación con el Derecho Constitucional Argentino y comparado. Las secciones tercera, cuarta y quinta están dedicadas a los derechos fundamentales: los derechos civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales (o de segunda generación) y los de incidencia colectiva (o de tercera generación). La sexta sección trata las garantías judiciales de los derechos. En la séptima se analizan los elementos del Estado nacional y, en la octava, el federalismo argentino como forma de organización del Estado. El Congreso de la Nación se estudia en la sección novena. La décima está dedicada a los órganos de control (Auditoría General, Defensor del Pueblo, Ministerio Público, Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados). La sección onceava se refiere al Poder Ejecutivo y la última está consagrada al Poder Judicial.

Adquirir la obra llamando al  
**0810-266-4444** o ingresando en  
[www.tienda.thomsonreuters.com.ar](http://www.tienda.thomsonreuters.com.ar)

**THOMSON REUTERS®**



Seguí nuestra página  
de **LinkedIn** con contenido  
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey   
@TRLaLey   
ThomsonReutersLatam   
ThomsonReutersLatam

