

INFORMACIÓN PÚBLICA Y DERECHO A LA INTIMIDAD

Guillermo SCHEIBLER

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Un concepto amplio de *información*.- Criterio restrictivo en la interpretación de las excepciones. 3.a. Precisiones de la Corte IDH. 3.b. Algunas precisiones de la jurisprudencia porteña.- 4. La intimidad de las personas, bases de datos de domicilios o teléfonos. 4.a. El suministro de nombre, número de D.N.I., identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio no afecta *en principio* el derecho a la intimidad. 4.b. Declaraciones juradas de funcionarios. 4.c. Información relativa al uso de licencias de altos funcionarios públicos.- 5. Conclusiones

1. Introducción

Como una saludable extensión de, por un lado, el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y de derecho de libertad de expresión, y, por el otro, de la consagración de los derechos de participación en los asuntos públicos y de los derechos económicos, sociales y culturales ¹, los últimos tiempos han visto avanzar en nuestro país ² la

1 Estos últimos imponen a los Estados una serie de obligaciones (desarrollar políticas en la materia que deberán ser eficaces, progresivas y hasta el máximo de los recursos disponibles) para cuyo contralor resulta imprescindible la producción y difusión de información pública.

2 En paralelo, la máxima instancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha delineado los contornos de las obligaciones que pesan en la materia sobre los países miembros en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver el fallo “Claude Reyes y otros vs. Chile” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictado el 19 de septiembre de 2006).

consolidación normativa ³ y jurisprudencial del denominado *derecho de acceso a la información pública* (en adelante, DAIP) ⁴. Por él se reconoce a toda persona la posibilidad de tomar contacto con la información en manos del Estado, con la sola excepción de aquellos supuestos expresamente establecidos por ley.

Destaca la doctrina especializada que el libre ejercicio del DAIP se relaciona con -y constituye en ocasiones una verdadera precondición para- el pleno desarrollo de otros derechos, ya sea de carácter individual (libertad de expresión, autorrealización personal) o colectivo (control del ejercicio del poder) ⁵, y hasta con la posibilidad de plantear la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ⁶.

La normativa vigente prevé la obligación de los poseedores de información pública ⁷, de suministrarla en determinado plazo ⁸, ante cuyo vencimiento puede acudir a la Justicia por la vía expedita de amparo.

3 A nivel federal rige el decreto 1172-PEN-2003, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rige desde 1998 la ley 104 (y complementarias), en tanto numerosas provincias han dictado normativa específica para sus jurisdicciones. En el ámbito nacional, nuestro país no estaría dando cumplimiento a las exigencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que exigen a los países miembros una *ley* regulatoria del DAIP.

4 Ver en BASTERRA, Marcela, *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006.

5 BASTERRA, Marcela, op. cit., p. 13.

6 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 187.

7 Ya sean órganos estatales o personas jurídicas privadas (prestadoras de servicios públicos, entidades que reciben subsidios o fondos públicos, Colegios profesionales en ejercicio de función administrativa, etc.).

8 Tanto el decreto 1172-PEN-2003 como la ley 104 otorgan un plazo de diez días, prorrogable fundadamente por otros diez.

Sentado lo expuesto, ha de señalarse que, entre otros factores, la eficacia del sistema normativo de acceso a la información pública depende en gran parte del alcance que se otorgue al objeto del derecho. Esto es, ¿qué se entiende por *información pública*? ¿Se limita al acceso a *documentos*? ¿O a la que ha servido de base a un acto administrativo? ¿Hasta dónde llega la obligación de los sujetos obligados de suministrar *información*? ¿Cómo juega el DAIP frente a otros derechos como, por ejemplo, el de intimidad de las personas?

En estas breves líneas nos proponemos exponer algunas conclusiones provisionales sobre este último interrogante, fruto -sobre todo- de un intenso relevamiento casuístico expresado en la jurisprudencia ⁹. La diversidad y complejidad de las situaciones que se suelen presentar en el “caso concreto” obligan muchas veces a pensar y repensar la norma, interrogarse sobre sus alcances y descubrir las grietas a través de las cuales -so pretexto de resguardar otros derechos- la tradicional cultura del secreto, el sigilo y la reserva pretende continuar filtrándose.

2. Un concepto amplio de *información*

A la hora de definir los contornos del concepto de información que puede ser objeto del derecho de acceso ciudadano, resulta indispensable recordar que rige en la materia el principio de *máxima divulgación* ¹⁰ que, analizado a la luz la *garantía reglamentaria* que

9 Fundamentalmente del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad que desde hace más de diez años entiende en los litigios iniciados por incumplimiento de la ley local de acceso a la información (ley 104 sancionada en 1998, que en general, contiene disposiciones similares a las del decreto 1172-PEN-2003). La jurisprudencia de los tribunales del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, puede consultarse en www.basefuero-cayt.gov.ar, en tanto que la del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en www.tsjbaires.gov.ar.

10 Corte IDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, apartado 92.

ha delineado la CSJN ¹¹ y que expresamente contiene la Constitución de la Ciudad (en adelante, CCABA) ¹², veda la posibilidad de estrechar los alcances del DAIP mediante una interpretación restrictiva de las disposiciones de la normativa infraconstitucional que lo regula.

En este orden, el artículo de la Constitución porteña que enuncia los deberes del Jefe de Gobierno le impone *en primer término* el de arbitrar los medios para poner a disposición de la ciudadanía *toda* la información y documentación atinente a la gestión de los asuntos públicos ¹³. Este contundente mandato, aunado al resto de disposiciones constitucionales que garantizan la publicidad de los actos de gobierno y diversas facetas del derecho de solicitar y recibir información ¹⁴, consagra una conceptualización muy amplia de la materia que puede ser objeto de solicitudes en el marco de la ley 104.

Tampoco puede soslayarse que las únicas excepciones válidas al principio de acceso a la información son las expresamente previstas en la ley que, además, constituyen un sistema *restringido* que debe superar el *standard* de legitimidad que les ha impuesto la Corte Interamericana ¹⁵.

11 Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías” (*Fallos*, 239:459; 241:291; 315:1492 y H. 270. XLII).

12 “Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos” (art. 10, *in fine*, CCABA).

13 Art. 105, inc. 1º, CCABA.

14 Art. 1º, art. 12, inc. 2º; art. 26; art. 132, CCABA.

15 La cuestión fue abordada por la Corte IDH al resolver en el caso “Reyes”, ocasión en la que fijó los requisitos de validez que, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben reunir las restricciones al DAIP.

En este mismo sentido se ha resuelto que las normas internacionales y constitucionales aplicables a la materia imponen “interpretar el concepto de información definido por la ley 104 de un modo amplio y, en principio, sólo limitado por las excepciones previstas expresamente en el artículo 3º de dicha norma, que se orientan en el sentido de las restricciones que autoriza el artículo 19 del [...] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹⁶.

3. Criterio restrictivo en la interpretación de las excepciones

Como consecuencia de lo expuesto, en virtud del principio de máxima divulgación que rige en la materia, todo lo relativo a las excepciones a la obligación de suministrar información resulta de interpretación restrictiva¹⁷.

Sostiene CAPLAN¹⁸ que de los cinco supuestos previstos en este artículo, sólo la mitad del primero referido a la intimidad de las personas constituye una restricción compatible con los parámetros previstos en los Tratados internacionales de Derechos Humanos, mientras que el resto resultaría inconstitucional por contradecirlos en la mayoría de los supuestos.

La Corte IDH ha resuelto que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales, crea un campo fértil para la actuación

16 Sala 2 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 24.315/0 del 2 de noviembre de 2007.

17 Ver los trabajos de María Angélica GELLI, Mario REJTMAN FARAH y Ariel R. CAPLAN que integran la obra *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editorial Ad Hoc, en prensa.

18 Ver en su trabajo el detalle de las normas involucradas y los precedentes de la Corte IDH que cita e invoca en auxilio de su posición (en FASTMAN, Lisandro y SCHEIBLER, Guillermo [coord.], *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editorial Ad Hoc, en prensa).

discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo ¹⁹.

3.a. *Precisiones de la Corte IDH*

La cuestión fue abordada por la Corte IDH al resolver en el caso “Reyes”, ocasión en la que fijó los requisitos de validez que, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben reunir las restricciones al DAIP.

El fallo fijó tres condiciones -que deben presentarse en forma conjunta- para que sean convencionalmente válidas las restricciones que se impongan al ejercicio de este derecho ²⁰:

i) En primer lugar, destacó que *“deben estar previamente fijadas por ley”*. Se entiende que, tratándose de las restricciones a un derecho consagrado en la Convención y en la Constitución se trata de una *ley* en sentido estricto, esto es, normas de alcance general dictadas por el Poder Legislativo conforme el procedimiento constitucional previsto al efecto. La ley debe establecer asimismo en forma taxativa, clara y descriptiva qué tipo de información está sujeta al régimen de excepciones.

ii) En segundo lugar, la restricción debe obedecer a un objetivo permitido por la Convención en su artículo 13.2. Allí se permite realizar las limitaciones necesarias para asegurar *“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”* o *“la protección de la seguridad nacional”* ²¹, *el orden público o la salud o la moral públicas*, también las que fluyan razonablemente de éstas.

19 Corte IDH, caso “Reyes”, del 19 de septiembre de 2006, apartado 98.

20 Apartados 89, 90 y 91.

21 El principio 8 de los “Principios de Lima” establece, entre otros aspectos, que las restricciones al derecho de acceso por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro

iii) La realización concreta de las restricciones autorizadas por la Convención debe, a su vez, encuadrarse en el tercer requisito fijado por la Corte IDH. Es decir, deben ser las necesarias *en una sociedad democrática*, lo que depende de que estén *orientadas a satisfacer un interés público imperativo*. Detalla el Tribunal que, entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, *debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido*. En otras palabras, la restricción debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo²² e interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Finalmente la Corte destaca que *corresponde al Estado* demostrar que las limitaciones que se establezcan cumplen con estos requisitos y que los Estados que no cuenten con un sistema legal de restricciones al derecho no podrán demostrar que un rechazo de una solicitud de información es acorde a la Convención Americana²³.

3.b. Algunas precisiones de la jurisprudencia porteña

A lo largo de más de diez años de jurisprudencia, los tribunales de la Ciudad han recogido estos criterios y arribado a similares conclusiones, incluso con anterioridad al fallo “Reyes”.

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha resuelto que es carga de la demandada acreditar que en el caso se verifica algún supuesto de los que habilitan vedar el acceso público

real e inminente del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto.

22 Va de suyo que el “legítimo objetivo” buscado no podría consistir en la limitación de otros derechos consagrados por la Convención, como podría derivar de interpretaciones autoritarias de los conceptos de “seguridad nacional”, “orden público” o “moral pública”.

23 Apartados 93 y 94.

a cierta información ²⁴ en tanto que la Cámara del fuero señaló que “la publicidad es la regla, el secreto la excepción” ²⁵ y que, por ende, “las limitaciones al principio de publicidad deben resultar legalmente expresas y ser analizadas con criterio restrictivo” ²⁶.

En este sentido, la denegatoria de información siempre deberá basarse en las causales expresamente previstas y ser fundada detalladamente. Así, se ha resuelto que “si la demandada consideraba que se verificaba alguna de las causales previstas en la ley [...] que habilitan a denegar el pedido de información [...] debió necesariamente cumplir con el presupuesto previsto en el artículo 9 [...], esto es, dictar un acto administrativo emanado de un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General que explicita las normas y razones invocadas en sustento de la negativa” ²⁷.

También corresponde recordar que, como criterio general en un tema específico, se ha señalado que, en general, “todo acto que implique la ejecución o utilización del erario público debe estar rodeado de las máximas garantías de publicidad” y que cualquier limitación “al respecto no debe ser intepretada sino en forma restrictiva” ²⁸.

24 TSJ, “Kostzer, Moisés c/CPCE s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 6635/0, resuelto el 25 de febrero de 2004.

25 Sala 2 CAYT, “Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/Legislatura s/amparo”, Expte.: EXP 13621/0, del 9 de junio de 2005.

26 Sala 2 CAYT, “ACIJ contra GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 24.947/0, del 23 de octubre de 2007.

27 Sala 1 CAYT, “Cremonte, Martín Rafael c/GCBA s/amparo (art. 14 CCA-BA)”, Expte. EXP 26314/0, del 19 de junio de 2008. En el mismo sentido, Juzgado CAYT N°14, “Asociación Civil DEFEINDER c/Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/amparo”, Expte. EXP 30486/0, 9 de octubre de 2008.

28 Sala 2 CAYT, “Halfon, Samuel c/Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Expte: EXP 29525/0, resuelto el 14 de abril de 2009, voto de la Dra. Mabel DANIELE.

4. La intimidad de las personas, bases de datos de domicilios o teléfonos

Hechas las aclaraciones preliminares que anteceden, nos ocuparemos en esta ocasión de repasar algunas cuestiones que plantea la primera de las excepciones previstas en el artículo 3º de la ley 104²⁹ y analizar las soluciones que la jurisprudencia les ha brindado.

La clara intención de esta excepción es garantizar, en tiempos de flujo veloz y no siempre controlado de la información, la preservación de la esfera de intimidad individual que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional, que debe quedar a salvo de intromisiones injustificadas tanto de terceros particulares como del Estado. Específicamente, la Constitución porteña garantiza “el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana” (art. 12, inc. 3º, CCABA).

De este modo, queda vedado el suministro de información pública en manos de sujetos obligados por esta ley que pueda contener elementos que invadan la zona de reserva legal de la intimidad. Sin embargo, ha de tenerse presente que ello no implica que no rija de todos modos para este tipo de información el principio de *máxima divulgación*, ni -mucho menos- que ante la mera presencia de un dato personal³⁰ ya pueda considerarse *a priori* inserta esa información en la presente excepción. No debe perderse de vista que se trata de una excepción al principio general y, como tal, resulta de interpretación y aplicación restringida. Así, deben extremarse los recaudos para que la información pueda suministrarse de todos

29 Art. 3º, ley 104: “No se suministra información: a) Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos. Las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el artículo 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires son públicas. (...)”

30 Conforme la ley 1845, “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o determinables” (art. 3º, similar a la definición contenida en la ley 25.326).

modos, mediante el testado, disociación u otro medio que permita no afectar la intimidad de terceros.

Sobre el punto, se ha advertido respecto de la tendencia de la Administración a dilatar los alcances de esta excepción como modo de restringir de irregularmente el acceso a información pública³¹.

De allí que la subsunción de un caso concreto en la excepción de la norma debe analizarse cuidadosamente en cada situación, sopeando los valores en juego y la intensidad con que se presentan.

Un ejemplo de este tipo de análisis puede verse en un caso resuelto por el fuero porteño. En aquella ocasión una ONG había solicitado información sobre un brote de tuberculosis en un Hogar de Ancianos del Gobierno de la Ciudad. La petición comprendía también el acceso a los certificados médicos de cada paciente. La solución judicial había concedido la solicitud de información sobre la cantidad de afectados, pero sin permitir la identificación de cada paciente. Ante la apelación de la actora, la Cámara señaló que “al realizar en el *sub lite* una ponderación de los intereses en presencia -el derecho a la información y el derecho a la intimidad-, no resulta posible determinar en qué medida se encuentra afectado el derecho de la actora, por cuanto de modo genérico obtuvo la información requerida”³².

La protección de este tipo de información cuenta actualmente con un régimen nacional -ley 25.326-³³ y, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, con la ley 1845 de Protección de Datos Personales, que establece las pautas que deben seguir los archivos, registros y bases de datos, y regula las acciones judiciales de protección de da-

31 REJTMAN FARAH, Mario, trabajo incluido la obra *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, cit.

32 Sala 2 CAYT, “Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 23445, del 10 de agosto de 2007.

33 Para profundizar en el régimen nacional de protección de datos personales ver BASTERRA, Marcela I., *Protección de Datos Personales*, Buenos Aires, Ediar, 2008.

tos³⁴. De allí que la lectura de las excepciones previstas al régimen general de acceso fundadas en este aspecto deben interpretarse de manera conjunta con la legislación tuitiva específica que rige en la materia.

En estos regímenes se define como “dato personal” a la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o determinables (art. 3º, ley 1845).

Por otra parte, “datos sensibles” son aquellos datos personales que revelan “origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos” (art. 3º, ley 1845).

Si bien existen severas restricciones para la recopilación de “datos sensibles”³⁵, si éstos estuviesen presentes de algún modo en información en manos del Estado, claramente constituyen uno de

34 Se trata de la acción de *habeas data* (art. 43 de la CN y 16 de la CCABA), que no debe confundirse con la de acceso a la información pública prevista en esta ley. Para un estudio de estas acciones judiciales ver MORTIER, Natalia, “La acción de *habeas data*”, en TAWIL, Guido Santiago [Director], *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.

35 Art. 8º, ley 1845: “Datos sensibles. 1) Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. En particular no se podrá solicitar a ningún individuo datos sensibles como condición para su ingreso o promoción dentro del sector público de la Ciudad de Buenos Aires. 2) Los datos sensibles sólo pueden ser tratados cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas, siempre y cuando no puedan ser identificados sus titulares. 3) Queda prohibida la formación de archivos, registros, bases o bancos de datos que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles, salvo que la presente ley o cualquier otra expresamente disponga lo contrario o medie el consentimiento libre, previo, expreso, informado y por escrito del titular de los datos. 4) Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales o infracciones administrativas sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas”. Sobre la conceptualización jurisprudencial del término “datos sensibles” ver también el fallo “Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional-Estado Mayor Conjunto de las

los supuestos de excepción que la norma ha querido tutelar, por lo que -de ser posible- deben testarse o separarse de la información entregada al particular solicitante.

Las constancias referidas al estado de salud de las personas, aun aquellas que no revistan *per se* entidad para generar un trato discriminatorio, han sido consideradas incursas en la excepción prevista en este inciso por afectar la intimidad de terceros.

Así, se ha decidido que afecta la intimidad de terceros la solicitud de certificados médicos que den cuenta del tratamiento indicado a cada uno de los pacientes afectados con tuberculosis que fueron tratados en determinado lapso en el Hospital General de Agudos Tornú. Sobre el punto, se destacó que también resultan de aplicación las leyes 153 (art. 14, inc. “q”) y 1815 (art. 3º, inc. 2º) en tanto prevén la confidencialidad de la información médica ³⁶.

Del mismo modo, en un caso en que se solicitaba acceso a las constancias de un expediente administrativo por el que había tramitado un concurso de Jefe de Unidad de Pediatría en un Hospital del GCBA, se ha resuelto que “toda vez que el caso en estudio se relaciona con un procedimiento concursal, que, razonablemente, podría contener información vinculada a la intimidad de terceros -estudios médicos, psicológicos, etc.-, corresponde ordenar a la demandada que preserve el acceso a documentos que contengan información cuyo suministro esté limitado (cfme. artículo 3º, inc. ‘a’ y ‘b’, y artículo 4º de la ley 104)” ³⁷.

En la misma línea, el legislador ha previsto respecto de los datos que tengan que ver con registros sobre la salud de las personas, la obligación del GCBA de desarrollar un sistema de información

FF.AA.- s/amparo ley 16.986” de la CSJN, resuelto el 15 de octubre de 1998 (*Fallos*, 321:2767).

36 Sala 2 CAYT, “Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 23445, del 10 de agosto de 2007.

37 Juzgado CAYT N°14, “Asociación Civil DEFEINDER c/Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/amparo”, Expte. EXP 30486/0, 9 de octubre de 2008. Sentencia firme.

que permita un inmediato acceso a la historia clínica única y a la situación de las personas que demandan servicios, *garantizando la confidencialidad de los datos y la no discriminación* (art. 14, inc. “q”, ley 153, Básica de Salud).

4.a. *El suministro de nombre, número de D.N.I., identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio no afecta en principio el derecho a la intimidad*

Sobre el punto es menester destacar que la Ley de Protección de Datos Personales, establece que *no resulta necesario el consentimiento del titular de los datos* ³⁸ para su *tratamiento* -concepto que incluye la difusión y cesión a terceros ³⁹- cuando: a) Los datos personales se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes de la Ciudad de Buenos Aires, o en virtud de una obligación legal; b) Los datos personales se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; c) Se trate de datos personales relativos a la salud de las personas y su tratamiento sea necesario por razones de salud pública y emergencia establecidas por autoridad competente y debidamente fundadas; d) *Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.*

Va de suyo que, por ejemplo, la solicitud de información sobre los montos de los contratos de publicidad y propaganda oficial, así como de la identidad de los contratistas, en modo alguno requiere el consen-

38 Arts. 7º (inc. 3º) y 10 (inc. 3º) de la ley 1845. En igual sentido art. 5º, inc. 2º de la ley 25.326.

39 Tratamiento de datos: Cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, registro, organización, elaboración, extracción, utilización, cotejo, supresión, y en general, el procesamiento de datos personales, *así como también su cesión a terceros a través de todo tipo de comunicación, consulta, interconexión, transferencia, difusión, o cualquier otro medio que permita el acceso a los mismos* (art. 3º, ley 1845).

timiento del titular de los datos de modo que pueda considerarse contemplada en las disposiciones de la ley 25.326 y exceptuada del DAIP⁴⁰.

Es que, incluso con anterioridad a la sanción de los regímenes de protección de datos personales, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal debía suministrar a la Dirección General Impositiva el número de documento nacional de identidad, fecha de nacimiento y fecha de matriculación de los abogados registrados en dicha entidad⁴¹. A tal fin, sostuvo que “resulta claramente inconsistente colegir que los datos requeridos afectan ese ‘ámbito de autonomía individual’ que constituye el contenido del derecho que se dice cercenado, de suerte que no parece que la ‘divulgación’ de ellos -con el alcance aquí indicado- pueda significar *‘un peligro real o potencial para la intimidad’*, en el caso, de los matriculados de la abogacía”.

Asimismo, el Máximo Tribunal señaló en la ocasión que la facultad del sujeto de controlar la información personal que de él pueda figurar en los registros, archivos o bancos de datos no constituye un derecho absoluto, sino que encuentra su límite legal “siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”. En ese orden, la CSJN recordó que “la garantía en examen actúa contra toda ‘injerencia’ o ‘intromisión’, ‘arbitraria’ o ‘abusiva’ en la ‘vida privada’ de los afectados”.

El Tribunal cimero también ha señalado que la transmisión de un dato público (en el caso, el nombre y apellido y cargo de director de una sociedad anónima) que está registrado en la Inspección General de Justicia, en la Superintendencia de Seguros y que se publica en

40 En este sentido ver CNCAF, Sala 4, “Asociación Derechos Civiles v. Estado Nacional-Secretaría de Medios de Comunicación”, 2 de noviembre de 2010. Allí se expresa que “quien contrata con el Estado no puede aspirar al secreto de tal relación ni sentirse afectado porque se conozca la existencia de ese vínculo” (Abeledo-Perrot N° 70066429).

41 CSJN en autos, “D.G.I. c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/medidas cautelares”, resueltos el 13 de febrero de 1996.

el Boletín Oficial, no es confidencial, ni está sometido a ningún régimen especial de reserva, como ocurre con otros datos asentados en registros públicos, como las declaraciones impositivas, los archivos policiales y de inteligencia, entre otros ⁴².

En el mismo sentido, los tribunales porteños sostuvieron que la solicitud del listado con nombre y apellido y D.N.I. de todas aquellas personas que hayan formulado denuncia de sucesión vacante en los términos de la ley 52, no se encuentra interdicta por el inciso “a” del artículo 3º de la ley 104, en tanto no se trata de “datos sensibles” protegidos por las leyes 1845 o 25.326 que expresamente excluyen de la necesidad de consentimiento del interesado cuando se trate de datos tales como “nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio” ⁴³.

Se ha resuelto asimismo que no implica la provisión de una “lista de domicilios” y, en consecuencia, no se encuadra en la excepción prevista en el artículo 3º, inc. “a” de la ley 104, la solicitud de información de un particular por la que pretende el acceso a la nómina completa de bienes muebles o inmuebles y un detalle de los fondos provenientes de herencias vacantes con la indicación de las sucesiones en las cuales se originaron respectivamente ⁴⁴.

La ley porteña 572 constituye un ejemplo del criterio que postulamos, en tanto impone la publicación de listados del personal que se desempeñe en los tres poderes del Estado y precisa que tales listados deben contener, “nombre y apellido, número de documento de identidad, categoría, remuneración mensual y fecha de ingreso”. Si bien cada caso debe ser analizado en su contexto fáctico y valo-

42 Fallos, 324:567, “Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/Veraz S.A. s/hábeas data”.

43 Sala 2 CAYT, “Halfon, Samuel c/Procuración General de la Ciudad y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)”, resueltos el 14 de abril de 2009. Sobre el tema ver también BASTERRA, Marcela I., *Protección de Datos Personales*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 369 y ss.

44 Sala 1 CAYT, “Stilman, Gabriel c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 16292/0, del 14 de noviembre de 2005.

rativo específico, se advierte que el propio legislador ha considerado que estos datos no afectan *en principio* la intimidad de sus titulares.

Incluso el decreto-ley 17.622/68, exceptúa del “secreto estadístico” a los siguientes datos de registro: nombre y apellido, o razón social, domicilio y rama de actividad (art. 10).

En otra línea, el régimen nacional prevé que “cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos”⁴⁵. A todo evento, adviértase que no se trata de un supuesto que autorice la negativa a suministrar la información sino que se deben “proteger” los datos personales que pueda contener, lo que no resulta incompatible con el suministro de la información.

4.b. *Declaraciones juradas de funcionarios*

Respecto de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos, resulta indispensable recordar que la Convención Interamericana Contra la Corrupción⁴⁶ obliga a los Estados partes a mantener y fortalecer “sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos por parte de la personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda”⁴⁷.

En el ámbito porteño, la propia Constitución de la Ciudad impone en su artículo 56 la obligación de los funcionarios públicos de presentar una declaración jurada de bienes al momento de asumir el cargo y al tiempo de cesar. Por su parte el artículo 3º inciso “a” de la ley 104 prescribe expresamente que esas declaraciones juradas son *públicas*, por lo que ante cualquier requerimiento debe permitirse el acceso a la declaración jurada de todo funcionario público⁴⁸.

45 Art. 12, decreto 1172-PEN-2003.

46 Ley 24.759.

47 Profundizar en CAPUTI, María Claudia, *La ética pública*, Buenos Aires, Depalma, 2000. A nivel nacional ver la ley 25.188.

48 PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín, sostienen respecto de este inciso del artículo 3º, que “la interpretación de la voluntad del legislador debe efectuarse en

Poder Ejecutivo. Para el ámbito del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad rige el decreto 450-GCBA-2010 que establece que deben presentar su correspondiente declaración jurada integral:

- a) el Jefe de Gobierno, el Vicejefe de Gobierno;
- b) el Jefe de Gabinete de Ministros, los Ministros, Secretarios, y Subsecretarios del Poder Ejecutivo;
- c) los funcionarios o empleados con categoría no inferior a la de director o equivalente, que presten servicios en la Administración central, Desconcentrada y Descentralizada, los bancos, las obras sociales administradas por el Estado, las empresas del Estado, las sociedades del Estado, y el personal con categoría o función, designado a propuesta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en las sociedades mixtas con participación de la Ciudad, instituciones de seguridad social, bancos;
- d) los funcionarios con categoría no inferior a la de director que integran los organismos de control y regulación de servicios públicos y todo otro ente en que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entes descentralizados tengan cualquier tipo de participación;
- e) los funcionarios que ocupen los cargos de Director Operativo, Subdirector Operativo, Coordinador o Planta de Gabinete, ya sea en la Administración Central, Descentralizada o en cualesquiera de las formas de participación enumeradas en el inciso anterior;
- f) todo funcionario o empleado público encargado de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad, como también todo funcionario o empleado encargado de controlar el funcionamiento de dichas actividades o de ejercer cualquier otro control en virtud de un poder de policía;

el sentido de la publicidad de dicha información, separándola totalmente de la intimidad del funcionario público y convirtiéndola en información pública” (*Derecho de Acceso a la Información*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, p. 146).

g) todo funcionario o empleado que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o recepción de bienes; o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras.

El contenido de la declaración jurada patrimonial integral del funcionario y, en su caso, del cónyuge, conviviente e hijos menores, tiene carácter público y puede ser consultado en la Dirección General de Escribanía (art. 3°).

El decreto prescribe que la persona que acceda a una declaración jurada no puede utilizarla para: a) Cualquier propósito ilegal; b) Cualquier propósito comercial, exceptuando los medios de comunicación y noticias para la difusión al público en general; c) Determinar y establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo y d) Efectuar en forma directa o indirecta una solicitud de dinero con fines políticos, benéficos o de otra índole (art. 4°).

La Escribanía General debe confeccionar un listado de las declaraciones juradas presentadas, que deberá ser publicado en el Boletín Oficial y en la página *web* oficial del Gobierno de la Ciudad (art. 6°).

Poder Legislativo. Por resolución 1 de 1997 se aprobó el Reglamento Interno de la Legislatura porteña, que con numerosas modificaciones, rige diversos aspectos de funcionamiento del órgano representativo de la Ciudad.

Respecto de las declaraciones juradas, refiere su artículo 52 que los diputados y diputadas deben presentar, ante la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, una declaración jurada patrimonial antes del 31 de mayo de cada año; con la descripción de activos, pasivos e ingresos propios y el del o la cónyuge, e hijos menores no emancipados. La declaración se realizará con cierre al 31 de diciembre del año anterior, salvo el último año del mandato de los diputados y diputadas, en el que el cierre se hará al 30 de noviembre y hasta el 10 de diciembre su presentación.

Los montos de los bienes incluidos en la declaración jurada patrimonial deben consignarse por sus valores a la fecha de adquisición (teniendo en cuenta el instrumento de compra), sus valuaciones fiscales y estimarse a valores de mercado.

La misma norma destaca que todas las declaraciones juradas mencionadas en el presente artículo están a disposición de cualquier persona que solicite examinarlas, salvo la información de domicilio de los bienes inmuebles, dominial de los bienes y los números de cuentas bancarias, que queda reservada en la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control.

Poder Judicial. Diversas normas regulan la cuestión en el ámbito del Poder Judicial. En primer lugar la resolución 26/1999 del Consejo de la Magistratura reglamenta la presentación de declaraciones juradas de los miembros de dicho órgano ⁴⁹ y la 302-CM-2002 -que remite en este tema parcialmente a la primera- la de los magistrados y funcionarios. Por su parte, los funcionarios y empleados el Tribunal Superior se encuentran alcanzados por los términos de la Acordada 7/1998.

Jurisprudencia

La Sala 1 de la Cámara CAYT hizo lugar parcialmente a la demanda de amparo de un particular ⁵⁰ y ordenó a la Legislatura poner a su disposición los siguientes datos sobre los diputados: a) antecedentes y procesos penales pendientes; b) declaración jurada de bienes (desde la asunción del cargo hasta la fecha); c) declaraciones juradas en materia previsional; d) gastos de representación o gestión; e) personal transitorio designado y su remuneración; f) motivo, cantidad y duración de las licencias obtenidas durante la

49 Con algunas disposiciones peculiares, como la que expresa que las DDJJ serán puestas a disposición de un peticionante “si resultare procedente” (art. 5º) o que sólo podrá divulgar la información si mediara sospecha o indicios de irregularidades o ilícitos y hubiese formulado la correspondiente denuncia penal (art. 6º).

50 Sala 1 CAYT, “Mondelli, Juan c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 5057/0, del 24 de febrero de 2003.

gestión; g) asistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias y h) pedidos de desafuero.

Para así decidir, valoró el carácter público de la información y la existencia de numerosas normas internas de la Legislatura que establecen incompatibilidades y obligan a generar y publicitar cierta información.

En el mismo caso, el fallo de primera instancia ⁵¹, había valorado que la solicitud de información relativa a “domicilio particular, número de teléfono de los legisladores, estado civil, nombre de los hijos, si han obtenido becas, etc.”, invadía su esfera íntima y podía comprometer su seguridad. Sin perjuicio de ello, sostuvo que se aplica al caso la regla razonable según la cual a mayor responsabilidad política o social, menor protección de la intimidad.

Por su parte, la Sala 2 de la Cámara del fuero CAYT hizo lugar a una acción de amparo deducida por dos particulares y una asociación civil por la que se pretendía acceder a las declaraciones juradas de los sesenta (60) diputados de la Legislatura porteña ⁵². A tal efecto, valoró el contenido del inciso “a” del artículo 3º de la ley 104 en cuanto consagra “una excepción a la excepción, con base expresa en el texto constitucional” al prescribir que las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el artículo 56 de la CCABA son públicas. Asimismo se tuvo en cuenta el reglamento interno de la Legislatura, cuyo artículo 52 destaca que las declaraciones juradas de los diputados/as deben estar a disposición de cualquier persona que solicite examinarlas.

Con el objeto de armonizar en el caso el derecho a la privacidad personal con el carácter netamente público de las declaraciones juradas patrimoniales, la Cámara resolvió “circunscribir la solicitud de los actores a aquellos datos que den cuenta únicamente del contenido patrimonial de las declaraciones, debiendo suprimirse, en

⁵¹ Juzgado CAYT N°10, “Mondelli, Juan c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 5057/0, del 19 de septiembre de 2002.

⁵² Sala 2 CAYT, “Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/Legislatura s/amparo”, Expte.: EXP 13621/0, del 9 de junio de 2005.

la información cuyo acceso se ordena, todos los datos que aludan a la privacidad de los [diputados], como ser la mención del grupo familiar, domicilios o todo otro dato que exceda la determinación del contenido patrimonial de los distintos legisladores”.

4.c. Información relativa al uso de licencias de altos funcionarios públicos

Se ha resuelto también judicialmente que la Administración debe suministrar la información requerida por una organización no gubernamental respecto de la cantidad de días de licencia por vacaciones y licencias con y sin goce de sueldo utilizadas por el Jefe de Gobierno en un período determinado. A tal fin se señaló que el alcance del artículo 2º de la ley “debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución de la Ciudad, en cuanto establece que ésta organiza sus instituciones ‘como democracia participativa’, el artículo 67, en cuanto garantiza al electorado el ‘derecho a requerir la revocación del mandato de los funcionarios electivos fundándose en causas atinentes a su desempeño’, y el artículo 105, inciso 1º, en cuanto dispone que es uno de los deberes del Jefe de Gobierno ‘[a]rbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad’. Es evidente que la información acerca de los días de licencia que haya tomado el Jefe de Gobierno es atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad y al desempeño del funcionario, por lo que tiene carácter público”⁵³. De tal modo, no puede considerarse que este tipo de información -tal como ha sido solicitada- se encuentre alcanzado por la excepción del inciso “a” de la ley 104.

⁵³ Sentencia firme del Juzgado CAYT N°10, autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo” (26 de abril de 2011).

5. Conclusiones

Señala GORDILLO que mientras las leyes y hasta las Constituciones consagran enfáticamente el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la tradición “cultural” administrativa es la del silencio, el secreto, la reserva, la no publicidad. Agrega que no se trata de que el funcionario considere que realiza con ello una actividad ilícita: al contrario, él estima que lo correcto, lo debido, lo lícito y normal, es ser celoso guardián de toda información administrativa. Si se le informa de la ley que dispone lo contrario, su incredulidad será genuina, pues realmente él percibe a esa norma como ilegal ⁵⁴.

Frente a las nuevas normas que reconocen de modo cada vez más amplio el derecho de acceso a la información pública, la reticencia administrativa en muchas ocasiones se traslada a una “interpretación amplia” de las excepciones que el régimen prevé. Así, muchas veces la mera presencia de un nombre y apellido, o de un número de documento, bastan para que, so pretexto de la defensa de la intimidad de los individuos, indebidamente se rechace por completo una solicitud de acceso a cierta información.

La construcción de un sistema republicano y democrático sólido y respetuoso de los derechos individuales y sociales requiere ⁵⁵ ineludiblemente de un aceitado sistema de acceso a la información pública, sin que ello implique que deban menoscabarse aspectos que hacen a la intimidad de las personas.

La jurisprudencia en la materia indica que no se trata de opciones antitéticas, sino de valores deseables que deben -frente al caso concreto- interpretarse razonablemente a fin de que uno no resulte anulado por el otro.

⁵⁴ GORDILLO, Agustín, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 2001, 3ª reimp., p. 54.

⁵⁵ Como condición necesaria, aunque no suficiente.