

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 19 de febrero de 2020.-

RESOLUCIÓN N° 6

VISTO el exp. AIP n° 53/2019 caratulado “*Sebastián Ezequiel Pilo Apoderado ACIJ s/ Reclamo por entrega parcial de Información Pública*”, y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) solicitó el 30 de octubre de 2019 copia de las Declaraciones Juradas Patrimoniales de los Sres. Jueces Federales detallados a fs. 3/26 y el anexo público les fue entregado en tiempo oportuno.

El Dr. Sebastián Ezequiel Pilo en su carácter de apoderado de dicha Asociación, interpone a fs. 30 reclamo administrativo por entrega parcial de información, sosteniendo que la suministrada no incluye los datos patrimoniales del cónyuge e hijos menores a cargo del declarante.

Al respecto es necesario puntualizar que el anexo público de las declaraciones juradas patrimoniales solicitadas fue entregado completo, por lo tanto lo que se busca lograr con el reclamo es acceder a información de carácter patrimonial del cónyuge e hijos no emancipados, que de acuerdo a la legislación vigente se consigna en el anexo reservado, para lo cual resulta necesario abrir los sobres cerrados que obran en la Oficina de Declaraciones Juradas Patrimoniales que depende de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Nación.

En cuanto al marco normativo, el artículo 6 de la Ley 25.188 de Ética Pública, sancionada en 1999, dispone que “*La declaración jurada deberá contener una nómina detallada de todos los bienes, propios del declarante, propios de su cónyuge, los que integren la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integren en su caso la sociedad de hecho y los de sus hijos menores...*”.

En el año 2013 se sancionó la Ley 26.857 que modificó la Ley 25.188, y la misma en su artículo 4 dispuso que “*...las declaraciones juradas públicas a que se refiere esta ley serán iguales a aquellas que se presentan ante la Administración Federal de Ingresos Públicos...*”. Por su parte el artículo 5 referido al anexo reservado contempla que el mismo debe comprender además de la información del declarante, los datos patrimoniales del “*...cónyuge, conviviente e hijos menores no emancipados,...*”.

El Consejo de la Magistratura de la Nación mediante Resolución CMN N° 237/14, reglamentó en su ámbito la Ley 26.857 de forma similar a lo acontecido en otros ámbitos públicos¹ y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 26.857 incluyó la información patrimonial del cónyuge e hijos no emancipados exclusivamente en el anexo reservado que obra en sobre cerrado.

La organización no gubernamental reclamante argumenta en su presentación que en razón de no haber sido recurrido por el Estado, se encuentra firme el fallo dictado el 31 de agosto de 2018 por la Sala V de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal en autos "*Fundación Poder Ciudadano c/Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986*", (Exp. N° CAF 54.739/2016/CA1), por el cual declaró inconstitucional el artículo 5° de la Ley 26.857, en cuanto el mismo dispone que la información patrimonial del cónyuge, conviviente e hijos no emancipados corresponde al anexo reservado, lo que a juicio del tribunal viola los principios de máxima divulgación y el de "*no regresividad*" en materia de derechos, ya que la legislación anteriormente vigente, ósea el art. 6° de la Ley 25.188, no contenía esa limitación.

Con fundamento en lo sucintamente descripto, la recurrente en el "*Petitorio*" que rola a fs. 32/33 solicita que "*Por todo lo expuesto, en función de las atribuciones que le confiere el art. 4 inc o) de la Res CMN 457/17, le solicitamos tenga a bien hacer lugar al presente reclamo y ordene a la Oficina de Declaraciones Juradas Patrimoniales del Consejo de la Magistratura de la Nación que entregue la información requerida, específicamente la información patrimonial de cónyuges, convivientes e hijos menores y los antecedentes laborales de la totalidad de las/os juezas/ces de primera instancia en lo Criminal y Correccional Federal correspondiente a los períodos 2018 y 2019*". Como toda la información reclamada se encuentra en el anexo reservado, el punto central a analizar para resolver el reclamo, es el de si es posible legalmente en sede administrativa y sin orden judicial, abrir el sobre del cual la autoridad de aplicación es depositaria, y que contiene el mismo.

II.-COMPETENCIA: La Ley 27.275 que reglamenta el Derecho de Acceso a la Información Pública, dispone en su artículo 28 que en el ámbito del Consejo de la Magistratura de la Nación debe funcionar una Agencia de Acceso a la Información Pública con autonomía y funciones idénticas a las contempladas en el artículo 24.

En cumplimiento de la Ley, el Consejo por Resolución n° 457/2017 creó esta Agencia, cubrió el cargo de Director por concurso público y lo designó por el plazo previsto en la Ley 27.275 de 5 (cinco) años, por Resolución n° 303/18 votada por

¹ Poder Ejecutivo: Decreto N° 895 de fecha 5/7/2013; Procuración General de la Nación Resolución N° 1302 de fecha 2/7/2013; Defensoría General de la Nación Resolución N° 2225 de fecha 15/5/2014; CSJN: Acordada N° 9 de fecha 29/4/2014 (ver también Resolución N° 2449 de fecha 6/9/16 de la CSJN).

unanimidad. El artículo 4 sobre “*Competencias*” dispone en inciso “O” que deberá “*Recibir y resolver los reclamos administrativos que interpongan los solicitantes de información pública según lo establecido por la Ley 27.725 y publicar las resoluciones que dicten en ese marco*”.

Cabe consignar que la presentación del reclamo administrativo, interrumpe el plazo para deducir acción de amparo ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, de acuerdo al artículo 14 del Decreto Reglamentario N° 206/17.

III.- ENCUADRE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: El derecho de acceder a la información en poder del Estado, está implícito en el artículo 1° de la Constitución Nacional en cuanto el mismo establece “*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana...*”. En la democracia indirecta como dice el artículo 22 “*El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes...*”. La representación supone una relación de mandato con la consiguiente obligación de informar y de rendir cuentas. Por su parte la república implica la publicidad de los actos e informaciones en poder del Estado. También el derecho está implícito en el artículo 33, ya que se trata de aquellos “*...que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

El acceso a la información pública tiene además mención constitucional explícita en los artículos 38 sobre partidos políticos, 41 respecto al medio ambiente y 42 en cuanto al derecho de los consumidores y usuarios “*...a una información adecuada y veraz*”.

La reforma constitucional de 1994 revolucionó el sistema de fuentes del derecho argentino, al otorgar a través del artículo 75 inciso 22 jerarquía constitucional a los principales tratados que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera forman parte del bloque de constitucionalidad entre otros los siguientes tratados que se refieren específicamente al acceso a la información:

-Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 13-ap.1): “*...toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones*”;

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19-ap.2): “*...toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones...*”;

-Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.19): *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye...el de investigar y recibir informaciones...”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una vasta jurisprudencia sobre el tema. El caso más paradigmático sobre el tema continúa siendo el de *“Claude Reyes y otro c/Chile”* (19/9/2006). De allí merecen destacarse los siguientes conceptos: *“...para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control”*; *“...es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”*.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido muy activa en el reconocimiento del derecho, a punto tal que podemos decir que su jurisprudencia abrió camino a la aprobación prácticamente por unanimidad de la Ley 27.275. En los autos *“Asociación Derechos Civiles c/EN PAMI Dto. 1172/03 s/Amparo Ley 16986”*, sentencia dictada el 4/12/2012, dijo *“El art. 13 de la C.A.D.H ampara el derecho de las personas a recibir información y la obligación positiva del Estado a suministrarla”*; *“La información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado...Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos”*.

En *“CIPPEC c/EN-Ministerio de Desarrollo Social-Dto. 1172/03 s/Amparo Ley 16.986”* (26/3/2014) en sentencia referida a información sobre beneficiarios de programas sociales estableció que el artículo 11 de la Ley 25.326 sobre datos personales *“...no alcanza a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública”*.

IV.- LEY 27.275 REGLAMENTARIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: La misma es fruto de un amplio consenso alcanzado entre las diferentes fuerzas políticas en el Congreso de la Nación y fija las reglas que se deben seguir en la materia.

El Título Preliminar establece los siguientes principios que se deben aplicar frente a un pedido de acceso a información pública: *“Presunción de Publicidad, Transparencia y máxima divulgación, Informalismo, Máximo acceso, Apertura, Disociación, No discriminación, Máxima premura, Gratuidad, Control, Responsabilidad, In dubio pro petitor y Facilitación”*.

El Título I reglamenta toda lo referente a la Transparencia Pasiva, es decir los pedidos de acceso a la información pública, fijando plazos, vías de reclamo y las únicas excepciones que se admiten, mientras el Título II se refiere a las obligaciones en materia de Transparencia Activa.

V.- ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES: La República Argentina está obligada por tratados internacionales, que de acuerdo al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional tienen un rango superior a las leyes, a contar con un régimen de declaraciones juradas patrimoniales.

En este sentido la Convención Americana contra la Corrupción, ratificada por Ley 24.759 sancionada por el Congreso de la Nación el 4/12/1996, dispone en su artículo III sobre “*Medidas Preventivas*” en el punto 4 que los Estados deben contemplar “*Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda*”.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por Ley 26.097 del 10/5/2006, en el artículo 8 sobre “*Código de conducta para funcionarios públicos*” en el punto 5 dispone que “*Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos...*”.

El primer régimen de declaraciones juradas patrimoniales de funcionarios, fue establecido por Decreto 7843 en el año 1953, al que le siguieron los Decretos 494/95, que comprendía al cónyuge e hijos menores, el Decreto 41/99 que también los abarcaba y además estableció un régimen de publicidad, luego en el mismo año se sancionó la Ley de Ética Pública 25.188, la que expresamente también incluyó en la declaración jurada patrimonial al cónyuge e hijos menores, y finalmente en el año 2013 fue aprobada la Ley 26.857 que modificó la normativa hasta entonces vigente al disponer en su artículo 4° que “*Las declaraciones juradas públicas a que se refiere esta ley serán iguales a aquellas que se presentan ante la Administración Federal de Ingresos Públicos...*” y el artículo 5° ordena que “*Las declaraciones juradas públicas tendrán un anexo reservado que contendrá la totalidad de los datos personales y patrimoniales exentos de publicidad correspondientes a cada una de las personas obligadas a la presentación, de su cónyuge, conviviente e hijos menores no emancipados...*”. En virtud de esta última disposición y de la interpretación que se realizó al reglamentar la ley, los datos del cónyuge, conviviente e hijos menores a su cargo quedaron circunscriptos al anexo reservado.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su artículo 463 que “*A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias...*”.

En este sentido el artículo 465 declara que “*Son bienes gananciales:*

c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad;

d) los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge devengados durante la comunidad”.

Es decir que si el fruto de los bienes, incluso los propios, y los derivados de la actividad de ambos cónyuges son gananciales, por lo tanto para analizar la evolución patrimonial del declarante es necesario hacer referencia a la sociedad conyugal.

Con relación a los hijos menores el Código Civil y Comercial respecto a la “*Administración de los bienes*” dispone en el artículo 685 que “*La administración de los bienes del hijo es ejercida en común por los progenitores cuando ambos estén en ejercicio de la responsabilidad parental*”.

El propio Estado Nacional en los autos “*Fundación Poder Ciudadano c/ EN s/Amparo Ley 16.986*” (exp. CAF 054739/2016) al contestar la demanda a fojas 72 vuelta reconoció que “*...los datos patrimoniales personales y los de conformación del grupo familiar del obligado, revisten carácter de inescindible respecto de su persona,...*”.

Por esta razón y como antes consignáramos la Sala V de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal declaró la inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley 26.857, en cuanto con encuadre en el mismo la información patrimonial sobre el cónyuge, conviviente e hijos no emancipados quedó circunscripta al anexo reservado. El fallo dictado en amparo que tramitó como colectivo, dispuso que “*la demandada deberá, en el marco del principio de máxima divulgación, del derecho de acceso a la información pública y del principio de progresividad de los derechos, adecuar el régimen de las declaraciones juradas integrales a fin de permitir...*” acceso a “*...información que permita controlar y comparar la evolución patrimonial tanto del declarante como de su cónyuge, conviviente o hijos menores, en caso de que corresponda*”.

Ahora bien, el fallo no repuso el régimen anterior de la Ley 25.188, lo que ordenó es adecuar la Ley 26.857, y en este sentido a fojas 223 de la causa judicial que nos ocupa, obra una presentación del Estado Nacional por la cual informa que se elevó al Congreso un proyecto de reforma integral de la Ley de Ética Pública, cuyo artículo 19 prescribe que “*Será pública la información del funcionario, de su cónyuge o conviviente y de sus hijos menores, incapaces o con capacidad restringida a su*

cargo, contenida en las declaraciones juradas patrimoniales y de intereses. Como excepción, estará exenta de publicidad la información referida a la identificación precisa de los bienes declarados; los números de cuentas corrientes y comitentes, cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito, con sus respectivas extensiones, datos de contacto personal del declarante; y la información referida a terceras personas diferentes del cónyuge, conviviente, hijos menores, incapaces, y/o con capacidad restringida a cargo del declarante que sean condóminos, socios o parte en los contratos declarados”.

Por todo lo expuesto y con la finalidad de ampliar la información de que dispone la ciudadanía, está claro que se encuentra firme fallo de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal que ordena al Estado promover la reforma de la Ley 26.857, a fin de incluir en el anexo público información sobre el cónyuge, conviviente e hijos no emancipados del declarante.

VI.-REGLAS LEGALES APLICABLES A LA APERTURA DEL SOBRE DEL CUAL ES DEPOSITARIA LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN Y QUE CONTIENE EL ANEXO RESERVADO: Como consecuencia de la reseña efectuada en los punto III, la Ley 27.275 que reglamenta el Derecho de Acceso a la Información Pública establece en su artículo 1° el principio de presunción de publicidad de toda la información en poder del Estado.

Ahora bien, como lo señala Marcela Basterra en su ley comentada y lo puntualiza la jurisprudencia, el derecho de acceso a la información pública “...al igual que cualquier otro derecho fundamental no es absoluto. Las excepciones...son taxativas y de interpretación restrictiva” debiendo la excepción que se trate “...ser definida en forma precisa y clara mediante una ley formal y material²”.

Las excepciones que la Ley 27.275 consagra están enumeradas en el artículo 8°, son similares a las consagradas en la legislación comparada, lo que lleva a decir a Marcela Basterra refiriéndose a la legislación argentina que “...cabe mencionar que contempla excepciones que contienen la mayoría de las leyes de buenos estándares...³”. Respecto al caso que nos ocupa, el inciso d) de dicho artículo contempla el supuesto de “la información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial”.

El sobre en cuestión incluye información confidencial, como es el caso de los números de cuentas bancarias, tarjetas de crédito, extensiones, etc. Todos estos datos han sido suministrados por los declarantes, bajo promesa de confidencialidad, es decir con el compromiso de que la información quede

² “Acceso a la información pública y transparencia”- Ley 27.275 comentada págs.114/115- Marcela I. Basterra-Editorial Astrea-Buenos Aires-2017.

³ Obra citada en la nota anterior pág. 116.

sometida a un régimen legal de reserva previamente establecido por la legislación, por lo tanto es plenamente aplicable la excepción del artículo 8° inciso d) de la Ley 27.275.

Por su parte la Ley de Ética Pública 25.188 dispone en su artículo 6° que el “...sobre será reservado y solo deberá ser entregado a requerimiento de la autoridad señalada en el artículo 19 o de autoridad judicial”. La Comisión Nacional de Ética Pública nunca se conformó y quedó derogado por la Ley 26.857 el artículo 19, por lo tanto la norma mantiene vigencia en cuanto a la necesidad de una orden judicial para abrir el sobre.

Evidentemente la decisión del legislador al establecer el artículo 6° de la Ley 25.188, es la de que el sobre al incluir información confidencial, solamente se abra en el marco de una investigación judicial, siendo mientras tanto la autoridad de aplicación solo depositaria del mismo.

Es decir el sobre de acuerdo al artículo 6° de la Ley 25.188 solo puede abrirse con orden judicial y además el mismo incluye datos confidenciales de un tercero obtenidos con carácter confidencial, los que encuadran en la excepción del artículo 8° inciso d) de la Ley 27.275.

Similar interpretación ha sido realizada por la Agencia de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo Nacional, al resolver por Resolución 2019-147-APN-AAIP de fecha 12 de agosto de 2019, el reclamo interpuesto por el Sr. Leandro Lattanzi contra el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Dejamos constancia de que tampoco es posible aplicar la técnica de la disociación, ya que para ello sería necesario abrir el sobre, y entrar a distinguir entre lo confidencial y lo que no lo es, lo que implica conocer lo primero además de asumir el riesgo de su divulgación. Esta operación solo podría hacerse con orden judicial.

Es encomiable la labor que cumple la organización reclamante en orden a la transparencia y a lograr que los ciudadanos cuenten con información que les permita participar en los asuntos públicos y controlar el desempeño de sus representantes y funcionarios, pero en el caso de las declaraciones juradas patrimoniales la solución a la situación planteada, no pasa por la apertura del sobre cerrado, que al contener información entregada de manera confidencial solo es posible abrir con orden judicial.

La solución pasa por debatir y concretar una modificación del régimen legal, a fin de que el anexo público además de los datos del funcionario público, que siempre debe indicar el origen de los fondos, incluya información

patrimonial sobre el cónyuge, conviviente e hijos no emancipados, en la medida de que la misma sea necesaria para el análisis de la evolución patrimonial del declarante, en virtud de que en la sociedad conyugal los frutos de los bienes y de la actividad personal son gananciales, en el caso del conviviente hay bienes que son fruto del esfuerzo común y en el supuesto de hijos no emancipados con bienes, la administración está a cargo de los progenitores.

Por todo lo expuesto, y dentro del plazo legal establecido por el artículo 11° de la Resolución CMN n° 457/2017,

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: No hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto por el Dr. Sebastián Ezequiel Pilo, en representación de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), atento a que respecto de las Declaraciones Juradas de Magistrados solicitadas los anexos públicos se entregaron en forma completa, y en cuanto a la apertura del sobre cerrado del cual es depositaria la autoridad de aplicación, que contiene el anexo reservado, a fin de extraer y disociar información, se requiere orden judicial de acuerdo al artículo 6° de la Ley 25.188 de Ética Pública, estando el sobre en cuestión comprendido en la excepción prevista en el artículo 8° inciso d) de La Ley 27.275, ya que el mismo incluye información obtenida de modo confidencial, como es el caso de los números de cuentas bancarias, tarjetas de crédito, etc., a cuyo conocimiento se accedería sin intervención judicial, por lo que corresponde resolver con encuadre en el Artículo 17 inciso a) punto IV de La ley 27.275..

ARTÍCULO 2°: En cumplimiento del artículo 17 inciso a) último párrafo de la Ley 27.275, dejar constancia de que se encuentra disponible la vía judicial prevista en el artículo 14 de la citada ley y que el Decreto Reglamentario 206/17 en su artículo 14 dispone que “*La presentación del reclamo previsto en el artículo 15 de la Ley N° 27.275 interrumpe el plazo para presentar la acción de amparo*”.

ARTÍCULO 3°: Comuníquese, y oportunamente, archívese.