

[REDACTED]

Acceso a la [REDACTED]
[REDACTED] información pública
y excepciones de [REDACTED]
[REDACTED] seguridad nacional
en Argentina [REDACTED]

[REDACTED]

Mayo 2018



CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LAS EXCEPCIONES DE SEGURIDAD NACIONAL EN ARGENTINA

MAYO 2018

Elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles en mayo de 2018, en respuesta al llamado efectuado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en fecha 28 de marzo de 2018.¹

1.- MARCO JURÍDICO

a) Ley de Acceso a la Información Pública

El derecho de acceso a la información pública está regulado por la ley 27.275², sancionada en Septiembre de 2016 por el Congreso de la Nación y que entró en vigencia el 29 de Septiembre de 2017, un año después de su publicación en el Boletín Oficial. De esta manera, se reemplazó el decreto 1172/2013³, que hasta ese momento venía siendo la norma principal en la materia, aunque limitado al Poder Ejecutivo.

La actual ley extiende la aplicación del derecho de acceso a la información pública a todos los poderes del Estado y establece que se debe crear una autoridad de aplicación para cada una de las ramas. En el caso del Poder Ejecutivo, la ley creó la [Agencia de Acceso a la Información Pública](#) (AAIP). Posteriormente, mediante el decreto 746/17⁴ se agregó como competencia de la AAIP la de ser autoridad de aplicación de la ley de protección de datos personales. De esta manera, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales pasó a estar bajo la órbita de la AAIP.

La ley 27.275 consagra el principio de transparencia y máxima divulgación, por el cual toda información en poder del sujeto obligado debe estar disponible para todas las personas. Este derecho puede ser limitado mediante excepciones presentes en la ley, las cuales

¹ Autores: Marianela Milanés (política e investigadora), Eduardo Ferreyra (abogado e investigador) y Valeria Milanés (abogada y Directora del área Digital).

² Disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/151503/20160929>

³ Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>

⁴ Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/279940/norma.htm>

tienen que ser necesarias para una sociedad democrática y republicana, y proporcionales al interés que las justifican (art. 1).

A su vez, se establece el principio de alcance limitado de las excepciones, por el cual los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en la ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información (art.1).

En dicho sentido, cualquier duda de interpretación de la ley u otra norma sobre el tema debe ser resuelta en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (principio "in dubio pro petitor", art. 1). Además, los sujetos obligados deben actuar de buena fe, lo cual implica -entre otras cosas- que la interpretación que realicen de la ley sea útil para cumplir con los fines perseguidos por el derecho de acceso.

Los sujetos obligados a cumplir con la ley están previstos en el artículo 7 y son:

- a) La administración pública nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social;
- b) El Poder Legislativo y los órganos que funcionan en su ámbito;
- c) El Poder Judicial de la Nación;
- d) El Ministerio Público Fiscal de la Nación;
- e) El Ministerio Público de la Defensa;
- f) El Consejo de la Magistratura;
- g) Las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias;
- h) Las empresas y sociedades en las cuales el Estado nacional tenga una participación minoritaria, pero sólo en lo referido a la participación estatal;
- i) Concesionarios, permisionarios y licenciarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual;
- j) Organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente o relacionada con los fondos públicos recibidos;
- k) Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional;
- l) Personas jurídicas públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por el derecho público, y en lo que se refiera a la información producida o relacionada con los fondos públicos recibidos;
- m) Fideicomisos que se constituyeren total o parcialmente con recursos o bienes del Estado nacional;

- n) Los entes cooperadores con los que la administración pública nacional hubiera celebrado o celebre convenios que tengan por objeto la cooperación técnica o financiera con organismos estatales;
- o) El Banco Central de la República Argentina;
- p) Los entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación;
- q) Los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados por autoridad competente.

Las excepciones a la obligación de entregar información se encuentran establecidas en el art. 8. A los fines del presente reporte, la más importante es la del inciso a) que se refiere a "Información expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior". Si bien la norma exige que el documento que pretenda ampararse en esta excepción debe contener de manera explícita dicha clasificación, no hay establecido ningún criterio para determinar cuándo una información puede ser considerada como "reservada", "confidencial" o "secreta".

En cambio, el inciso sí prevé dos supuestos en los cuales la reserva no puede proceder. El primer caso se refiere a información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación. El segundo hace alusión a información cuya divulgación no represente un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo vinculado a tales políticas. Además de estos casos, la ley dispone de manera general que las excepciones previstas no se aplicarán en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.

Tal como fue mencionado al principio, la entrada en vigencia de la ley 27.275 implicó la creación de la AAIP como autoridad de aplicación. El organismo tiene carácter autárquico y funciona con autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo (art.19). El director a cargo de la Agencia debe ser elegido a través de un procedimiento de selección público, abierto y transparente que garantice la idoneidad del candidato (art. 20). Para ello, se previó un período para la presentación de observaciones sobre el candidato propuesto por el Poder Ejecutivo, las cuales deben ser evaluadas en una audiencia pública, previa decisión del Ejecutivo acerca de confirmar o retirar la candidatura propuesta.

El ya mencionado decreto 746/17 fue observado por diversas organizaciones de la sociedad civil⁵, que mencionaron que la norma no fue sancionada mediante el proceso legislativo y que algunas de sus disposiciones entraba en tensión con la "autonomía funcional" prevista en la ley. Asimismo, también se recalcó la necesidad de que la incorporación de la nueva función de autoridad de aplicación de la ley de datos personales sea realizada de manera

⁵ Ver comunicado en <http://www.fopea.org/reclamo-de-organizaciones-por-la-reforma-por-decreto-de-la-ley-de-acceso-a-la-informacion-publica/>

tal que la jerarquía de ambos derechos se refleje en similares capacidades institucionales para ejercer ambas funciones⁶.

b) Ley de Inteligencia Nacional

La información producida o adquirida por el Sistema de Inteligencia Nacional -dirigido por la Agencia Federal de Inteligencia y compuesto por la Secretaría de Inteligencia, la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal y la Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar- está regulada por la Ley N° 25.520 de Inteligencia Nacional (2001), modificada por la ley 27.126 (2015)⁷.

La reforma de 2015 estableció la disolución de la Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE) y su reemplazo por la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), - a cargo de un Director y Subdirector designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Honorable Senado de la Nación- como organismo superior del sistema de inteligencia nacional.

La norma mencionada establece en el artículo N° 2 Inc. 1 que se entenderá por Inteligencia Nacional: a la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, amenazas, riesgos y conflictos que afecten la seguridad exterior e interior de la Nación.

Bajo el título V “Clasificación de la Información” se establece el régimen de acceso a la información.

Así, en el Art. 16 se indica que las actividades de inteligencia, el personal afectado a las mismas, la documentación y los bancos de datos de los organismos de inteligencia llevarán la clasificación de seguridad que corresponda en interés de la seguridad interior, la defensa nacional y las relaciones exteriores de la Nación y que el acceso a dicha información será autorizado en cada caso por el Presidente de la Nación o el funcionario en que se delegue expresamente tal facultad, con las excepciones previstas en la presente ley.

La norma no indica cómo proceder ante la negativa a otorgar información, ni cómo proceder en caso de disconformidad sobre las clasificaciones dadas a la misma, tampoco establece los mecanismos de designación del funcionario a cargo. No incluye los criterios que deben considerarse para determinar las clasificaciones de seguridad en forma pormenorizada, ya que al enumerar las diferentes clasificaciones sólo refiere a “afectación grave de los intereses fundamentales u objetivos vitales de la Nación”, “afectación parcial de los intereses fundamentales u objetivos vitales de la Nación”, o “no perjudicial”, dando lugar a una amplia discrecionalidad al sistema de inteligencia.

Las clasificaciones de seguridad están previstas en el art. 16 bis y son las siguientes:

⁶ Comunicado de la Asociación por los Derechos Civiles, disponible en https://adc.org.ar/declaracion-de-adc-ante-el-decreto-de-necesidad-y-urgencia-n-7462017/#_ftn1

⁷ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70496/texact.htm>

a) SECRETO: Aplicable a toda información, documento o material cuyo conocimiento por personal no autorizado pueda afectar gravemente los intereses fundamentales u objetivos vitales de la Nación, entre ellos, la soberanía e integridad territorial; el orden constitucional y la seguridad del Estado; el orden público y la vida de los ciudadanos; la capacidad de combate o la seguridad de las Fuerzas Armadas o de sus aliados; la efectividad o la seguridad de operaciones de las fuerzas de seguridad; las relaciones diplomáticas de la Nación; y las actividades de inteligencia específicamente determinadas y fundadas de los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional.

b) CONFIDENCIAL: Aplicable a toda información, documento o material cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda afectar parcialmente los intereses fundamentales de la Nación o vulnerar principios, planes y métodos funcionales de los poderes del Estado, entre ellos, la soberanía e integridad territorial; el orden constitucional y la seguridad del Estado; el orden público y la vida de los ciudadanos; la capacidad de combate o la seguridad de las Fuerzas Armadas o de sus aliados; la efectividad o la seguridad de operaciones de las fuerzas de seguridad; las relaciones diplomáticas de la Nación.

c) PÚBLICO: Aplicable a toda documentación cuya divulgación no sea perjudicial para los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional y que por su índole permita prescindir de restricciones relativas a la limitación de su conocimiento, sin que ello implique que pueda trascender del ámbito oficial, a menos que la autoridad responsable así lo disponga.

Al momento de discutirse la ley modificatoria del sistema nacional de inteligencia, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otras cinco organizaciones de la sociedad civil elaboraron un documento con críticas y observaciones al por ese entonces proyecto, que fue remitido al Congreso de la Nación para su consideración⁸. Allí se hizo hincapié en el desbalance que esta normativa produciría al equilibrio entre el derecho a la información y las excepciones allí contempladas por razones de seguridad nacional.

Por otro lado, la ADC remarcó que varias disposiciones entraban en tensión con lo proclamado en los fundamentos del proyecto acerca de adoptar "los mejores métodos de control de la producción y uso de la tarea de la llamada inteligencia estatal". Tal como estaba redactado, el proyecto resultaba contrario al principio de máxima publicidad que garantiza el derecho a saber, al prevalecer en su letra el secreto por sobre la apertura.

Cabe destacar que al momento del tratamiento de la reforma de la ley de inteligencia todavía no había sido sancionada la ley de Acceso a la Información Pública, que posteriormente consagró el principio de máxima publicidad. Sin embargo, el proyecto de reforma de la ley de inteligencia desatendió estándares vigentes en la materia, expresamente amparados en normativas y jurisprudencia -nacional e internacional-, tales como los arts. 1, 14, 32, 41, 42 y 75 inc. 22 y 24 de la Constitución Nacional, el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como al

⁸ Comunicado de la ADC, disponible en:

<https://adc.org.ar/preocupacion-de-ong-por-las-deficiencias-de-la-ley-de-creacion-de-la-agencia-federal-de-inteligencia/>

deber impuesto por el artículo 2 de la Ley Nacional N° 25.188⁹ sobre Ética Pública y la Ley Modelo elaborada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Mucho menos se tuvo en consideración la atención a los Principios de Tshwane¹⁰ elaborados en el año 2013 por la comunidad internacional con el fin de alcanzar un cierto equilibrio entre el derecho a la información y la seguridad nacional.

Las consideraciones, críticas y observaciones oportunamente realizadas desde la sociedad civil no fueron tenidas en cuenta de forma debida y el proyecto se transformó en Ley arrastrando estas falencias.

En consecuencia, el criterio preponderante en la ley de inteligencia es que la revelación de información vinculada a las actividades y sistema de inteligencia nacional puede poner en riesgo a la seguridad nacional. Destacamos que la ley no define qué se entiende por seguridad nacional.

En forma contraria, los Principios de Tshwane establecen que la información debe mantenerse en secreto sólo si su divulgación impone “un riesgo identificable y sustancial de daño significativo a un interés de seguridad nacional legítimo”, mientras que la información relativa a graves violaciones de derechos humanos o del derecho humanitario siempre debe ser revelada.

En la modificada ley 25520 también se encuentra establecido que para cada grado de clasificación de seguridad se dispondrá un plazo para la desclasificación y acceso a la información cuya condiciones se fijarán en la reglamentación de la presente, dejando así librada a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la definición de esta cuestión tan sensible.

La ley indica un plazo de mínima para la desclasificación de información, documentos o material no inferior a los 15 años a partir de la decisión que originó su clasificación de seguridad. Este plazo resulta irrazonable, ya que el mismo no se condice con las precondiciones de publicidad y transparencia que exige el sistema democrático.

Queda evidenciada la necesidad primaria del establecimiento de pautas claras para la clasificación de la información, de forma tal que este aspecto no recaiga en la decisión discrecional del Poder Ejecutivo. Por el contrario, el establecimiento de dichas pautas debiera ser consagrado por ley, tal como lo expresa la Ley Modelo de la OEA y los Principios de Tshwane sobre Seguridad Nacional y Derecho a la Información, incluyendo la determinación de un plazo máximo razonable para la desclasificación, la inclusión de procesos de reclasificación para el caso de ser necesario, incluyendo la determinación de su procedencia, la desclasificación automática de la información no sensible para la seguridad nacional, además de garantizarse que todo ciudadano que vea comprometido sus

⁹ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60847/texact.htm>

¹⁰ Principios de Tshwane disponibles en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-espanol-10302014%20%281%29.pdf>

derechos por una investigación pueda, mediante orden de juez competente, acceder a dicha información.

Por otro lado, la ley establece que toda persona u organización que acredite un interés legítimo, podrá iniciar una petición de desclasificación ante el Poder Ejecutivo Nacional, destinada a acceder a cualquier clase de información que se encuentre en poder de alguno de los organismos que componen el Sistema de Inteligencia Nacional. Aquí también la reglamentación de la forma, los plazos y las vías administrativas quedaron en manos del Poder Ejecutivo Nacional.

Así, la determinación del “interés legítimo” del solicitante deja librado a la discrecionalidad del Estado la concesión de este derecho fundamental

Insistimos en que la determinación de aspectos tan sensibles debería establecerse mediante ley y no por decreto -u otro tipo de reglamentación administrativa- para no dejar librado al mismo órgano que posee la información la formulación de cómo se accede a ella.

La ley establece también que los organismos de inteligencia tendrán centralizadas sus respectivas bases de datos en un Banco de Protección de Datos y Archivos de Inteligencia, el cual estará a cargo de un funcionario responsable de garantizar las condiciones y procedimientos respecto de la recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información obtenida mediante tareas de inteligencia. La ley omitió establecer el plazo de conformación del mencionado Banco y las pautas para el procedimiento de selección y/o requisitos de idoneidad del funcionario a su cargo.

La ley tampoco se refiere a la suerte de archivos preexistentes en materia de inteligencia. Este tipo de archivos son un acervo perteneciente al Estado, y como tal debería deben ser inventariado por una comisión independiente, además de adoptarse los recaudos y/o disposiciones para evitar su pérdida, destrucción o uso ilícito.

En el artículo 17 establece el deber de guardar el más estricto deber de confidencialidad y secreto para diversos funcionarios que están en contacto con información de inteligencia -integrantes de los organismos de inteligencia, los legisladores miembros de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia y el personal afectado a la misma, así como las autoridades judiciales, funcionarios y personas que por su función o en forma circunstancial accedan al conocimiento de la información mencionada-. A aquellos que violen dicho deber les serán aplicables las sanciones previstas en el art. 222¹¹ y/o el art. 223¹² del Código Penal¹³.

¹¹ Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años, el que revelare secretos políticos, industriales, tecnológicos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación. En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto (...) Si la revelación u obtención fuese cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones el mínimo de la pena se elevará a tres (3) años y el máximo de la pena se elevará a diez (10) años.

¹² Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo, el que por imprudencia o negligencia diere a conocer los secretos mencionados en el artículo precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo u oficio.

La obligación de confidencialidad perdura aún luego de haberse producido el cese en sus funciones. La ley no contempla excepciones de ningún tipo al deber de confidencialidad. Esto significa por ejemplo que un agente de inteligencia que tome conocimientos de violaciones de derechos humanos durante su trabajo podría ser merecedor de cárcel, si las denunciara públicamente. En este sentido, cabe destacar que los Principios de Tshwane que establecen que los funcionarios públicos que exponen los abusos del gobierno y actúan en beneficio del interés público deben ser protegidos de represalias, incluyendo las sanciones penales.

Decreto N° 1311/2015 y su derogación

En julio del 2015 se sancionó el decreto N° 1311/15, reglamentario de la mencionada Ley de Inteligencia, que introdujo una serie de medidas tendientes a limitar la opacidad característica del sistema de inteligencia argentino.

Así, mencionaremos algunas de las previsiones que en tal sentido contenía el decreto en cuestión:

1. estableció regímenes profesionales por tipo de personal (inteligencia, seguridad y apoyo) concebidos en función de las características de las labores a desarrollar y restringiendo la protección de identidad al personal que cumple tareas operativas en la institución (agentes de inteligencia en sentido estricto) y solo para los casos en que fuera realmente necesario.

2. favoreció la publicidad de información básica sobre la organización y el funcionamiento del sistema de inteligencia, como por ejemplo su organigrama, estructura orgánica y funcional y aspectos críticos en materia de rendición de cuentas, como la administración de fondos.

3. estableció la metodología de trabajo de “inteligencia por problemas”, que limitaba la posibilidad de producir inteligencia únicamente respecto a problemáticas criminales o defensivo-militares relevantes para nuestro país. Asimismo, toda orden de producir inteligencia debía ser aprobada por el Director General a través de una directiva de inteligencia, que debía incluir la fundamentación, tema específico, duración y ámbito, dirección operacional de cabecera, dependencias operacionales intervinientes, asignación presupuestaria y carácter de los fondos asignados (reservados o no).

Esta medida prevenía que la AFI hiciera inteligencia respecto de cuestiones ajenas a las problemáticas de seguridad interior o defensa nacional, e implicaba un resguardo para el personal subordinado, porque toda labor de inteligencia debía tener su autorización correspondiente. A su vez, permitía a los órganos de control, como la Comisión Bicameral de Fiscalización de las actividades de inteligencia, controlar las labores de la AFI en función de las problemáticas identificadas en el Plan de Inteligencia Nacional vigente y comprobar cómo se asignaban los recursos aprobados por el poder legislativo.

¹³ Disponible en

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#23>

4. estableció un régimen de administración de fondos que distinguía entre fondos públicos y reservados, estos últimos destinados únicamente a actividades cuyo objeto requiriera que se mantuvieran en secreto.

Sin embargo, el 6 de mayo de 2016 el Decreto 1311/2015 fue derogado y reemplazado por un nuevo decreto, el N° 656/2016¹⁴. El nuevo decreto dispuso la anulación de la mayor parte de las disposiciones contenidos en el decreto anterior.

Asimismo, en su artículo N°4 el Decreto 656/2016 restableció la “disciplina del secreto”¹⁵, y determinó así que las actividades, el personal, la documentación y las bases de datos de la AFI son información estrictamente reservada.

c) Ley de Protección de Datos Personales

Nos toca incluir aquí referencias a la materia en análisis, contenidas en la Ley Nacional de Protección de Datos Personales N° 25.326, sancionada y promulgada en octubre del año 2000.

El Art. 17, al establecer las excepciones al ejercicio de los derechos acceso, rectificación, actualización y supresión otorgados al titular del dato personal por la ley, dice en su inciso 1: Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

El Art. 23 de dicha ley, al tratar supuestos especiales de bases de datos, menciona en su inciso 2 lo siguiente: El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.

Asimismo, cabe citar el Art. 40, inciso 2: Cuando un archivo, registro o banco de datos público se oponga a la remisión del informe solicitado con invocación de las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión, autorizadas por la presente ley o por una ley específica; deberá acreditar los extremos que hacen aplicable la excepción legal. En tales casos, el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad

¹⁴ Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/144857/20160509>

¹⁵ Vease en: <http://www.iccsi.com.ar/agencia-federal-de-inteligencia-vuelta-al-oscurantismo/>

Si bien el objeto y alcance de la normativa de protección de datos personales difiere del objeto y alcance de la normativa de acceso a la información pública, cabe destacar que la acción legal de hábeas data prevista en la ley 25.236 ha sido utilizada en varias ocasiones por ciudadanos argentinos, y los tribunales -incluyendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación- han tenido ocasión de expedirse respecto del ejercicio del derecho del sujeto de conocer y acceder a sus datos personales, y el alcance de las excepciones derivadas del secreto fundado en motivos de seguridad nacional.

El procedimiento de hábeas data, en este sentido, implica para el titular de los datos la solicitud de acceso a información en poder de quien la detenta, para este caso, los responsables de bases de datos públicas.

En este sentido, nos parece prudente no pasar inadvertido este enfoque, ya que entendemos que el tal recorrido judicial nutrirá y fortalecerá la cabal aplicación de la flamante Ley de Acceso a la Información Pública.

2.- JURISPRUDENCIA

Según reseña Álvarez Ugarte (2011)¹⁶ la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de expedirse respecto del acceso a la información personal a través del hábeas data, en casos vinculados a la seguridad nacional, en al menos tres ocasiones.

Así, ya en 1998, al resolver en el caso “Urteaga”,¹⁷ el Supremo Tribunal reconoció que la vía del hábeas data es un camino adecuado para acceder a información personal en manos de órganos de inteligencias y fuerzas de seguridad nacional.

Estableció también en al decidir el caso “Ganora”¹⁸ (1999) que la información contenida en sus archivos no se encuentra per se excluida del acceso público sino que es algo que se debe discutir en cada caso concreto.

El autor citado resalta con agudeza algunos votos particulares que vincularon el acceso a la información en poder de organismos de inteligencia con el pasado autoritario de Argentina. Así destaca el voto del juez Fayt, que al recordar el debate constituyente de 1994 que incorporó la figura del hábeas data, señaló que lo que la CS estaba haciendo en el fallo Ganora es condicionar parcialmente lo que es el secreto de Estado y sostuvo, citando al debate de la constituyente, que “cuanto más amplia es la zona del secreto, tanto más reducida es la zona de transparencia ligada a la construcción de la democracia en la sociedad” (considerando 13). El juez Bossert, por su parte, se refirió a la necesidad de dejar atrás a la cultura del secreto. El magistrado citó el despacho de mayoría de la comisión de Nuevos Derechos y Garantías de la Convención Constituyente, en el que se sostuvo que la

¹⁶ Álvarez Ugarte, Ramiro. (2011). Inteligencia, Democracia y Acceso a la Información. (PP 398). La Ley.

¹⁷ CSJN, caso “Urteaga, Facundo Raúl c/ estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FFAA s/ amparo Ley 16.986”, U.14 XXXIII, 15/10/1998, Fallos 321:2767.

¹⁸ CSJN, caso “Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus”, G.529 XXXIII, 16/9/1999, Fallos 322:2139

acumulación de de información personal de los ciudadanos ha “generado amenazas reales a la libertad y a otros derechos personales de todos los argentinos”

Señala Álvarez Ugarte que tanto el caso “Urteaga” como “Ganora” muestran una pretensión por parte de la Corte Suprema de marcar límites a la facultad del Poder Ejecutivo de abstraer cierta información del dominio público por razones de “seguridad nacional”. Es posible hacerlo, pero se deberá alegar y justificar en cada caso en concreto.

Por último, la Corte Suprema determinó que los jueces tienen la facultad y el deber de controlar que las razones dadas por el Estado para denegar el acceso a cierta información. Esto fue resuelto en el caso “R.P., R.D.” (2011)¹⁹. El autor destaca que la decisión del máximo tribunal constituye una fuerte afirmación de la autoridad del poder judicial para controlar a los organismos de inteligencia, que en los últimos años se han visto involucrados en algunos escándalos en materia de espionaje a civiles o por motivos políticos.

En los fallos reseñados, al decir de Álvarez Ugarte, la jurisprudencia de la CSJN tiende hacia un control judicial fuerte, sin que exista una posición excesivamente deferente hacia los criterios de secretismo de la administración y existe una fuerte afirmación de la autoridad judicial para revisar los archivos de inteligencia. Sin embargo, los casos que hasta ahora ha resuelto la CS sólo escarban la superficie del problema.

3.- REFLEXIONES FINALES

El día 29 de septiembre del 2017 entró en vigencia la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27.275, que referimos al comienzo de este texto.

Es a partir de allí (hace escasos 8 meses) que se presenta la oportunidad de precisar a la luz de los altos estándares establecidos en la nueva normativa, los alcances de la publicidad de la información en materia de inteligencia.

En la citada norma se ven reflejados una serie de principios generales -desarrollados tanto por el sistema interamericano sobre derechos humanos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que deben regir el proceder del Estado para asegurar el acceso a la información pública, como el principio de presunción de publicidad, el de transparencia y máxima divulgación, el informalismo, la gratuidad, etc., establecidos todos ellos con la finalidad de abonar el fortalecimiento de una sociedad democrática.

Tocará seguir muy de cerca el desempeño de la recientemente conformada Agencia de Acceso a la Información, en tanto autoridad de aplicación de la reciente normativa, y su rol como organismo de enlace / coordinación con las figuras previstas en la ley de inteligencia.

En todo caso, aspiramos a que en la materia en análisis resulten de plena aplicación los criterios propiciados por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación

¹⁹ CSJN, caso R.P., R.D. c. Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado s/ ley 25.326”, R. 755 XLIV. RHE, 19/4/2011, Fallos 334:445.

en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión en el año 2004²⁰ en relación al acceso a la información pública y la regulación del secreto, como así también los referidos Principios de Tshwane sobre seguridad nacional y el derecho de acceso a la información, y en su caso se lleven adelante las reformas normativas necesarias para alcanzar un marco normativo armonioso y respetuoso de los derechos y garantías de las personas, como así también de los valores esenciales de la democracia.

²⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>