

El reconocimiento de una sentencia extranjera: a propósito de un fallo de la Corte

Por Adriana Dreyzin de Klor (*) e Ilse Ellerman (**)

SUMARIO:

I. El caso.– II. Los “fondos buitres” y la legislación argentina.– III. ¿Qué es el *exequatur*?– IV. Los requisitos para el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera en la República Argentina establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.– V. El orden público internacional.– VI. Valoración del fallo: Reflexión final

“Nunca andes por el camino trazado pues él te conduce únicamente hacia donde los otros fueron”.
Graham Bell

I. EL CASO

a) *Los hechos*

El pasado 6 de marzo del corriente año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Sup.), en autos: “Claren Corporation v. Estado Nacional - arts. 517 y 518, CPCCN *exequatur* s/ varios”, dictó resolución, confirmando la sentencia recurrida por la parte actora y rechazando, en consecuencia, el pedido de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera en nuestro país.

El caso que reseñamos se plantea a partir del pedido que la empresa Claren Corporation efectúa a la justicia argentina para obtener el *exequatur* de la sentencia dictada en Nueva York, EE.UU., el 12/12/2007.

Dicha resolución responde al juicio iniciado en contra de la República Argentina por el cobro de capital e intereses vencidos de los títulos Bonos Externos Globales 1997/2017 de los que la sociedad demandante es titular.

Condenado el Estado argentino por el tribunal foráneo (fallo dictado por el juez Thomas Griesa, del distrito sur de Nueva York), se presenta la so-

licitud para obtener el *exequatur* ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n. 9. Este tribunal rechaza la petición, por considerar que el proceso llevado a cabo en el Distrito de Nueva York, en el que se dictó la aludida sentencia, desconoció el principio de inmunidad soberana del Estado argentino, lo cual implica, a criterio del juez interviniente, el incumplimiento del recaudo establecido por el art. 517, inc. 4º, CPCCN, en cuanto requiere que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino.

Apelada la decisión, el expediente recae en la sala 5ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que confirma la decisión de primera instancia y en la misma línea rechaza el recurso deducido por la actora. En lo sustancial, los jueces que conformaron la mayoría consideraron que las sucesivas leyes que ordenan el diferimiento del pago de los títulos de la deuda forman parte del orden público del derecho argentino y, de esta suerte, en el caso en examen no se satisface el mencionado recaudo de la legislación procesal.

La razón alegada para rechazar el pedido de la actora radica en considerar que “las sucesivas leyes

(*) Catedrática de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración Regional. Investigadora categoría I, Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de la lista de árbitros de Mercosur por la Argentina.

(**) Abogada, Notaria. Profesora de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UCC.

que ordenaron el diferimiento del pago de los títulos de la deuda forman parte del orden público del derecho argentino”. Bajo esta premisa, y en función de la normativa aplicable al caso, esto es, el ya mencionado art. 517, CPCCN, hay una vulneración del inciso que recepta la no afectación de “los principios de orden público del derecho argentino”.

La empresa demandante deduce recurso ordinario de apelación en contra de esta sentencia, el que resulta formalmente procedente, confirmando el Máximo Tribunal vista a la Procuraduría de la Nación en función de la índole de las cuestiones en debate.

b) El dictamen de la Procuración

La Procuración de la República determina en su dictamen (1) que la sentencia extranjera traída por Claren Corporation afecta los principios del orden público argentino en los términos del art. 517, inc. 4º, CPCCN, correspondiendo, por tanto, el rechazo del reconocimiento y ejecución de la decisión foránea. En otros términos, se considera que la decisión del juez extranjero afecta atribuciones ejercidas por el gobierno nacional fundadas en principios de orden público del derecho argentino. Así, expresa la Procuración, esa decisión conmina al Estado nacional a pagar a un acreedor títulos de deuda pública en las condiciones originales pactadas, desconociendo la ulterior reestructuración dispuesta por el Estado en el marco de un régimen de emergencia.

Para llegar a esta conclusión, la máxima autoridad de los fiscales se basa en dos importantes argumentos. El primero de ellos atiende a la justificación de la legitimidad y oportunidad del control del orden público del Estado argentino, en aras al reconocimiento de una sentencia extranjera; en tanto que el segundo punto que se esgrime atiende a cuestiones de fondo relativas a la defensa y constitucionalidad de la normativa de emergencia adoptada por nuestro país a partir de la crisis del año 2001.

En efecto, en primer término se justifica la legitimidad y oportunidad del control del orden público, aduciendo que el art. 517, CPCCN, sujeta el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de una sentencia extranjera a que ésta “no afecte los principios de orden público del derecho argentino”. Se agrega que este control está previsto en una abrumadora cantidad de convenios bilaterales e internacionales (2) suscriptos por nuestro país que contienen previsiones similares y en el derecho interno de la mayoría de los países del mundo.

De estas aseveraciones se desprende que uno de los objetivos centrales del procedimiento de *exequatur* es que el juez nacional controle que la decisión extranjera no vulnere el orden público local y se concluye que de tal modo no sólo muestra la legitimidad de dicho control, sino también su oportunidad (3). La aceptación de la prórroga de jurisdicción (4) por parte del Estado nacional no impide que el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de la sentencia extranjera en nuestro país

(1) La procuradora de la Nación expresa en su dictamen que si bien no es deber de la Procuración General pronunciarse en recursos ordinarios como en el caso planteado, se expide en atención a la relevancia institucional de las cuestiones en debate.

(2) En el dictamen se ejemplifica y se citan los siguientes convenios (los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940; la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional; la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; la Convención de Cooperación Judicial entre la República Argentina y la República de Francia; la Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil con la República de Italia; el Tratado de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa suscripto con la Federación de Rusia; el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; y la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares; entre otros).

(3) En el caso, el actor, entre otras cosas, cuestiona la oportunidad del control, puesto que en su expresión de agravios diferencia el reconocimiento de la fuerza ejecutoria del fallo extranjero, por un lado, de su eventual ejecución, por el otro, y enfatiza que es sólo lo primero aquello que pretende en este proceso. Arguye que en todo caso sería la ejecución efectiva de la sentencia la que afecte el orden público argentino, por lo que no hay razón para evaluar esa posible afectación en el proceso actual, en el que sólo estaría en juego el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de la sentencia del juez neoyorquino.

(4) Cabe destacar que en el presente caso no se ha cuestionado en ningún momento, ni resulta un hecho controvertido, la validez de la prórroga de jurisdicción a los tribunales de los Estados Unidos.

esté condicionado al debido resguardo del orden público local en los términos de la norma en torno al cual gira el presente planteo.

En el dictamen que analizamos, también se hace referencia al momento y a la oportunidad en que debe practicarse el control de la afectación de los principios de orden público, aduciendo que debe efectuarse en el marco del procedimiento de *exequatur*, no pudiéndose relegar a una ulterior ejecución de la sentencia foránea. La situación es así en virtud de que las normas que regulan el procedimiento aplicable obligan a evaluar la posibilidad de esa afectación como condición previa al reconocimiento de fuerza ejecutoria – incluso de cualquier otra forma de autoridad (cfr. arts. 517 y 519, CPCCN)–, y de hecho privan al proceso de ejecución de sentencias de toda posibilidad ulterior de decidir o revisar la cuestión (cfr. arts. 518, último párrafo, y 506).

En segundo lugar, y en función de los argumentos de fondo, la procuradora general sostiene que las medidas económicas adoptadas por el Estado nacional (5), luego de la crisis financiera del año 2001, tuvieron su razón de ser en la imposibilidad del Estado argentino de atender a sus obli-

gaciones financieras bajo las condiciones originalmente pactadas. La normativa de emergencia dictada (6) fue un fiel reflejo de que el gobierno nacional se vio forzado a adecuar las condiciones originarias de pago previstas a su capacidad de pago real, de modo tal de cumplir sus obligaciones financieras sin desatender ni afectar las funciones prioritarias del Estado. Asimismo, reflejaron el propósito y la necesidad del gobierno de incentivar el sometimiento de todos los acreedores nacionales y extranjeros a una única solución colectiva frente al estado de insolvencia. Así, el éxito de la regularización de la deuda pública depende, en gran medida, de que ésta comprenda la universalidad de los acreedores.

En este contexto, afirma la procuradora que el *exequatur* pretendido por Claren Corporation no satisface el requisito previsto en el art. 517, inc. 4º, CPCC, en tanto que obstruye el ejercicio de atribuciones elementales por parte del gobierno argentino, sin las cuales no podría ser considerado un Estado soberano.

En otras palabras, la procedencia del *exequatur* implicaría convalidar que Claren Corporation eluda el proceso de reestructuración de deuda dis-

(5) En el referido dictamen, se dejó establecido que los títulos de propiedad de la accionante (Bonos Externos Globales o Global Bonds 1997-2017) están comprendidos en las medidas dispuestas por el gobierno nacional a partir del año 2001 como consecuencia de la imposibilidad de afrontar el pago de los servicios de la deuda pública en las condiciones pactadas y a los fines de conjurar los efectos de la gravísima crisis que hizo eclosión en los últimos días de aquel año, cuya extensión y profundidad fue puesta de relieve en diversos dictámenes de la Procuración General y en conocidos precedentes de la Corte Sup. (Fallos 327:4495; 328:690; 329:5913 y 330:855). Tras el reconocimiento formal del default el 24/12/2001, se dictó una serie de medidas que incluyeron la declaración por parte del Congreso de la emergencia en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25561), instrucciones dirigidas al Poder Ejecutivo para que iniciara las gestiones tendientes a reestructurar la deuda pública y ajustar sus servicios a la capacidad de pago del Gobierno Nacional (ley 25565), el diferimiento de los servicios de esa deuda dispuesto por numerosas normas –entre ellas, las sucesivas leyes de presupuesto– y la instrumentación de dos operaciones de canje de los títulos cuyo pago había sido diferido: la primera en el año 2004 y la segunda en el año 2010 (confr. decretos 1735/2004 y 563/2010 y leyes 26017 y 26547), que lograron la adhesión de los acreedores por un monto superior al 90% de la deuda.

(6) El dictamen menciona que con respecto a la constitucionalidad de las normas de emergencia aplicables al caso, corresponde remitirse a la solución propiciada por la Corte Sup. en el caso “Galli” (Fallos 328:690). En esta causa, la Corte consideró constitucional la pesificación de los títulos de deuda pública, sometidos a la ley argentina, dispuesta por el dec. 471/2002. De este modo, el tribunal dio preeminencia a la atribución del Estado nacional de reestructurar sus obligaciones financieras por sobre el derecho de propiedad esgrimido por el acreedor con fundamento en los términos originales del crédito. Es decir que, de acuerdo a la doctrina adoptada por la Corte Sup. en el caso “Brunicardi” (Fallos 319:2886) y, más recientemente, en la causa “Galli” (Fallos 328:690), la atribución del Estado nacional para establecer medidas excepcionales razonablemente dirigidas a superar una situación de emergencia prevalece por sobre la pretensión de los tenedores de títulos de deuda pública en orden a que sus créditos sean cumplidos en los términos en los que fueron suscriptos. En “Brunicardi”, la Corte Suprema confirmó el rechazo de la acción iniciada por un acreedor contra el Estado nacional, quien pretendía cobrar los bonos nominativos en dólares estadounidenses –bonos– creados por el decreto 334/1982 en las condiciones originales, y no de acuerdo a la reprogramación unilateral de vencimientos dispuesta por el decreto 772/1986 y las resoluciones 450/1986 y 65/1987.

puesto por el Estado argentino a través de una acción individual entablada ante un juez neoyorquino (7). Así, la atribución del gobierno argentino de reestructurar su deuda ante una situación de emergencia extrema integra el orden público, en tanto hace a la soberanía del Estado (8), puesto que son los órganos representativos del gobierno designado por la Constitución Nacional –y no un acreedor individual o un tribunal extranjero– quienes tienen a su cargo la fijación de las políticas públicas y la distribución de los recursos necesarios para llevarlas adelante y, por lo tanto, quienes deben arbitrar las medidas necesarias para afrontar una situación de emergencia.

c) La decisión de la Corte Suprema

Por su parte, la Corte Sup., en su resolución, siguiendo los lineamientos marcados por el dictamen de la procuradora general de la Nación, y basándose asimismo en precedentes judiciales en los que resuelve sobre el tema del derecho de la emergencia (9), rechaza la pretensión de la actora, confirmando, por ende, la sentencia recurrida.

En esta línea, el Máximo Tribunal entendió que las normas de emergencia dictadas por los órganos constitucionalmente habilitados y mediante las cuales el Estado nacional ejerce tales facultades,

integran el orden público del derecho argentino, por lo cual no puede concederse el *exequatur* a la sentencia de un tribunal extranjero, que es claramente opuesta a esas disposiciones.

II. LOS “FONDOS BUITRE” Y LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

a) Concepto

Un fondo buitre (10) es una sociedad o corporación de capital de riesgo que opera invirtiendo en deuda pública de una entidad que se considera débil o cercana a la quiebra. El *modus operandi* de los fondos buitres consiste simplemente en comprar en el mercado deuda de Estados y empresas al borde de la quiebra, normalmente al 20% o al 30% de su valor nominal (su valor facial), y luego litigar y presionar por el pago del 100% de este valor. Los fondos buitres suelen apostar a “pacientes con altas probabilidades de rehabilitación”, es decir, a Estados o empresas que tienen posibilidad de regularizar sus finanzas y salvar una cesación de pagos (11). En otras palabras, mediante la especulación financiera, los fondos buitres compran títulos de deuda de los países en desgracia a precio basura para luego litigar en los foros internacionales e intentar cobrar la totalidad del valor de esos bonos (12).

(7) Textualmente, la procuradora general argumenta lo siguiente: (...) “Esa pretensión vulnera el orden público local en tanto que la reestructuración de la deuda pública ha sido dispuesta por el Estado nacional, en su carácter de soberano, para afrontar una situación crítica de emergencia social, económica, financiera y administrativa que ponía en juego su continuidad. Más específicamente, la sentencia traída por Claren Corporation interfiere con el ejercicio de la potestad del gobierno argentino de redefinir unilateralmente el conjunto de sus obligaciones en una situación de emergencia extrema, con el objetivo de asegurar su subsistencia y garantizar la provisión de los bienes públicos esenciales en el territorio de su jurisdicción” (...).

(8) Se esgrime que “(...) La soberanía es un presupuesto esencial de la existencia del Estado (preámbulo y arts. 33 y 37, Constitución Nacional), por lo que no cabe duda de que son de orden público las atribuciones que se configuran como condición *sine qua non* de la vigencia de aquélla. La aplicación de esa consideración al caso indica que para que un Estado pueda considerarse soberano debe poder decidir por sí mismo cómo hacer frente a una situación crítica de emergencia que pone en juego su continuidad. Ello fundamenta el carácter de orden público de la atribución del gobierno local de redefinir unilateralmente el conjunto de sus obligaciones en una situación de emergencia extrema”.

(9) En particular, las causas “Galli” (Fallos 328:690) y “Bruniccardi” (Fallos 319:2886), ya mencionadas.

(10) Esta denominación es una metáfora que compara a estos inversores con los buitres al sobrevolar pacientemente, esperando para lanzarse sobre los restos de una compañía que se debilita rápidamente; o, en el caso de las deudas soberanas, de un país deudor. Los operadores de mercado prefieren evitar esta denominación con denotación peyorativa, y en su lugar los llaman *distressed debt* o “fondo de situaciones especiales” (*special situations funds*).

(11) Véase www.es.wikipedia.org/wiki/Fondo_buitre (consultado el 22/3/2014).

(12) Como marco de fondo debe recordarse que el 10/3/1989, el secretario de Tesoro de los Estados Unidos de América, Nicholas Brady, modificó la política de este país respecto de la deuda internacional. Bajo la nueva política, conocida como “el Plan Brady”, se instó a los prestamistas para que, de manera voluntaria, condonaran parte de la deuda no atendida por los países menos desarrollados, reestructuraran el saldo de la deuda que quedaba pendiente de pago y otorgaran préstamos adicionales a esos países.

Históricamente, los fondos buitres no sólo se han concentrado en deudores corporativos, sino también en deudas soberanas estatales. Éste es el reciente caso de la Argentina, en el que los fondos buitres adquirieron una porción significativa de la deuda pública externa a bajos precios (a veces sólo el 20% de su valor nominal), e intentaron que les pagaran cuando explotó la crisis económica argentina de 2001 **(13)**.

La sociedad *Elliott Associates* tiene un largo historial de compra de deudas con el propósito de entablar juicios contra ellas. Según la legislación de Nueva York (jurisdicción en la que se dirimió el juicio de los fondos buitres contra la Argentina), es ilícito comprar deuda con la intención y el propósito de litigar contra ella **(14)**. Sin embargo, hasta ahora, de un modo u otro, estas organizaciones han logrado evadir la condena prevista en la norma.

El Banco Mundial estima que más un tercio de los países que han cumplido los requisitos de sus respectivos programas de reestructuración de deuda soberana han sido blanco de al menos veintiséis fondos buitres. Estos buitres han logrado cobrar hasta un total de mil millones de dólares en deudas soberanas **(15)**. Muchos países prohíben que los fondos buitres puedan demandar ante sus cortes el cobro de esas deudas, pero quedan todavía algunas jurisdicciones, como la Isla de Jersey y las Islas Vírgenes Británicas.

El problema institucional que generan es significativo, ya que dificultan las reestructuraciones de deuda: al optar siempre por el litigio y apuntar a la percepción del 100% del valor del crédito, ponen en jaque las posibilidades de éxito de procesos que implican quitas para los demás acreedores.

b) La situación en la Argentina

Los títulos de deuda argentinos fueron emitidos en 1994, conforme al *Agency Agreement*, acuerdo que prohíbe al emisor de deuda otorgar a futuros acreedores garantías o condiciones más fa-

vorables que al resto de los adquirentes de dicho empréstito, cláusula que se conoce como *pari passu*.

El 24/12/2001, el Estado argentino reconoció formalmente su incapacidad de cumplir con los pagos en las condiciones pactadas. Días después, el Congreso de la Nación declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria a través de la ley 25561 y encomendó al Poder Ejecutivo el establecimiento de condiciones “para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública”.

Por su parte, la ley 25565 instó al Poder Ejecutivo a iniciar las gestiones dirigidas a reestructurar esa deuda y ajustar sus servicios a la capacidad actual de pago del gobierno nacional (art. 6º); mientras que la resolución del Ministerio de Economía (ME) 73/2002 dispuso el diferimiento de los servicios de la deuda pública del gobierno nacional hasta el 31/12/2002, luego prorrogado en forma sucesiva entre 2003 y 2013 por la resolución del ME 158/2003 y las leyes de presupuesto.

A través del decreto 1735/2004, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la reestructuración de la deuda soberana mediante una operación de canje de los títulos cuyo pago había sido diferido. Tal proceso comprendió a los títulos de la deuda pública suscriptos por el Estado con anterioridad a 2001, entre los que se encuentran los Bonos Externos Globales 1997-2017, que posee la sociedad *Claren Corporation*. La propuesta unilateral efectuada por el gobierno fue, en lo sustancial, única para todo el universo de tenedores de deuda pública en *default*. De este modo, el gobierno buscó satisfacer sus créditos situando en pie de igualdad a todos los acreedores.

La ley 26017 prohibió al Poder Ejecutivo Nacional reabrir el proceso de canje o efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada, respecto de aquellos títulos que, habiendo sido elegibles para ingresar en el canje anterior, no

(13) Un solo fondo buitres administrado por Kenneth B. Dart, heredero de la fortuna de la *Dart Container*, reclamó más de 700 millones de dólares en un juicio contra el gobierno argentino. Sobre Dart también pesan sospechas de prácticas comerciales e impositivas irregulares, con las que habría logrado arrasar la competencia en el rubro de la fabricación y comercialización de recipientes y vasos de plástico térmicos, con el objeto de girar fondos al extranjero libres de control estatal.

(14) N.Y. JUD. LAW § 489; NY Code - Section 489: Purchase of claims by corporations or collection agencies.

(15) Conf www.es.wikipedia.org/wiki/Fondo_buitre (consultado el 22/3/2014).

El reconocimiento de una sentencia extranjera...

fueron, sin embargo, presentados a tal fin –los así llamados *holdouts* en el lenguaje financiero–. Más tarde, en el marco la ley 26547, el Poder Ejecutivo dispuso mediante el decreto 563/2010 una segunda operación de canje nacional e internacional dirigida a ellos.

En total, ambas operaciones de canje lograron la adhesión de los acreedores por la casi totalidad de la deuda soberana en cesación de pagos. Así, los acreedores consideraron que las nuevas condiciones de pago ofrecidas por el Estado nacional eran aceptables en el contexto de la situación de cesación de pagos, permitiendo de ese modo regularizar prácticamente toda la deuda instrumentada en títulos públicos anteriores a la crisis de 2001.

En ambos canjes de deuda (en 2005 y 2010) se reducían los montos y se diferían los pagos, lo que fue aceptado por el 93% de los tenedores de bonos (16).

Los fondos buitres han impuesto veintiocho embargos sobre la Argentina desde 2001, incluida la retención de la Fragata Libertad en Ghana en el Puerto de Tema (17), aunque el Estado ha logrado recuperar todos los bienes por la vía legal, derrotando a estos fondos en todas las ocasiones.

En tanto que el 7/12/2011, el juez Griesa falló a favor de los fondos *NML Capital*, *Aurelius Capital* y algunos actores individuales y declaró que la Argentina había violado la cláusula de *pari passu*, ordenando al país a pagar la parte que correspondía a los tenedores de bonos en *default*, al mismo tiempo, o anticipadamente, que pagara intereses de la deuda emitida como parte de los canjes de 2005 y de 2010, extendiendo la orden a “todas las partes involucradas, directa o indirectamente, en el asesoramiento, preparación, procesamiento o facilitación de pagos” de los nuevos bonos. La Argentina apeló esta decisión ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito. Esta Corte con-

firmó, el 26/10/2012, las órdenes emitidas por el juez Griesa y declaró que la Argentina había violado la cláusula *pari passu*.

En junio de 2013, en un *Amicus Curiae*, ante la Cámara de Apelaciones de Nueva York, el gobierno de EE.UU. sostuvo que la interpretación de Griesa de una cláusula del contrato “podría permitir a un solo acreedor frustrar la aplicación de un plan de reestructuración con apoyo internacional, y con ello socavar las décadas de esfuerzos que Estados Unidos ha gastado, para promover un sistema de cooperación y resolución de las crisis de deuda soberana”. La Argentina apeló el dictamen del juez Thomas Griesa, ante la Cámara de Apelaciones de Nueva York el 24/6/2013.

En Francia, el fondo *NML Elliot* buscaba que los impuestos que pagaban empresas francesas radicadas en la Argentina fueran pasibles de embargos. Sin embargo, el 4/4/2013 la Corte Suprema de Francia (*Cour de Cassation*) dictaminó que la Argentina tiene derecho a reestructurar su deuda externa y avaló los llamados para canjear títulos en *default* de 2005 y 2010, con lo que, al ser la última instancia, cerró el juicio contra el país por parte de la inversora de Paul Singer.

Estas situaciones problemáticas que enfrenta el Estado argentino, teniendo que litigar ante tribunales ordinarios de otras jurisdicciones o arbitrales (por ejemplo, el CIADI), ha llevado a ciertos autores a impugnar las prórrogas de jurisdicción y el recurso al arbitraje de manera general en la contratación internacional cuando una de las partes es el Estado argentino e inclusive particulares domiciliados en la República, cuando en realidad en este caso la situación que se plantea es una solicitud de *exequatur* en que está involucrado el Estado, pero el problema radica en la vulneración del orden público argentino y no en la prórroga de jurisdicción o la elección del derecho aplicable (18).

(16) El fondo *Elliott Associates*, de Paul Singer, demandó en 2011 a la Argentina ante la Corte de Nueva York.

(17) El 28 de noviembre la Organización Marítima Internacional (OMI) certificó que la Fragata Libertad es un buque militar y por lo tanto es inembargable. El 15 de diciembre, bajo comunicado oficial 188 107, el ITLOS (Tribunal Internacional del Derecho del Mar) dio la razón a la Argentina y dispuso liberar la fragata, que llevaba más de un mes retenida en el puerto del país africano. El 26/6/2013, la Corte Suprema de Ghana puso punto final al juicio por la retención de la nave argentina, obligando al fondo *NML Elliot* a pagar unos ocho millones de dólares a la administración del puerto de Tema, en concepto de gastos por haber mantenido secuestrada a la Fragata Libertad durante setenta y siete días.

(18) Barcesat, E., “Una respuesta a Lorenzetti”, Página 12 del 10/8/2012; “Sobre el arbitraje y el derecho internacional privado”, Página 12 del 24/8/2012.

III. ¿QUÉ ES EL EXEQUATUR?

Conceptualizar la figura del *exequatur* implica inexorablemente hacer referencia al auxilio judicial internacional o cooperación jurídica internacional de tercer grado, referida al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Se trata de uno de los tres sectores que integran el DIPr, que goza hoy de sustantividad propia. El reconocimiento de los efectos de una decisión extranjera constituye una de las labores esenciales de la materia si se pretende dotar de continuidad a las relaciones jurídicas en el espacio internacional (19).

Por otra parte, se trata del supuesto más importante de la jurisdicción indirecta. En este caso ya se ha hecho justicia, existe un pronunciamiento de un juez extranjero y el problema consiste ahora en determinar si los jueces de nuestro Estado reconocerán (20) o eventualmente ejecutarán (21) la sentencia cuyo reconocimiento y/o ejecución se pretende.

Sin embargo, el valor de la justa solución uniforme exige cierto control de la decisión extranjera,

porque es razonable que los Estados no reconozcan cualquier fallo foráneo; de allí que el control de las sentencias extranjeras es universalmente admitido. El reconocimiento y/o ejecución se lleva a cabo mediante el cumplimiento de determinados requisitos.

Se ha sostenido que este nivel de cooperación jurídica es el principal mecanismo con que cuenta la disciplina a la hora de garantizar sus objetivos (22). En efecto, el reconocimiento de la resolución foránea constituye el centro neurálgico del DIPr en la actualidad; de hecho, la concreción del reconocimiento impide situaciones claudicantes y compendia la función de la asignatura (23). Se trata del más solemne de los peldaños que informan el instituto, pues, de alguna manera, el juez requerido renuncia a la potestad soberana que le otorga el Estado en el cual ejerce su competencia (24), al hacer suya la sentencia dictada por el tribunal foráneo. Sin embargo, llegar a esta instancia no resulta tarea sencilla, y menos aún lo es concretarla (25).

La asistencia refleja, en esencia, un distintivo anclado en los sistemas de contralor judicial, que di-

(19) Fernández Rozas, J. C. - Sánchez Lorenzo, S., "Derecho internacional privado", 6ª ed., Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 28.

(20) Este acto jurídico corresponde para toda clase de sentencias: declarativas, constitutivas y de condena. Absolutamente todas las sentencias son susceptibles de reconocimiento.

(21) Este supuesto queda estrictamente reservado para las sentencias de condena. Mientras que todas las sentencias son susceptibles de reconocimiento, sólo son susceptibles de ejecución las sentencias de condena.

(22) El DIPr posmoderno se nos revela desde los principios que reconocemos son hoy su fundamento. Dentro de ellos mismos, el Proyecto del Código Civil y Comercial, que actualmente se está debatiendo, recepta explícitamente el principio a favor de la cooperación judicial internacional. Ver: Britos, Cristina, "Principios del derecho internacional privado en el Proyecto de Código", LL del 13/2/2014, p. 1, AR/DOC/4058/2013.

(23) Cabe señalar que el concepto de reconocimiento debe distinguirse del de *exequatur* o declaración de ejecutividad, dado que, si se aspira a ejecutar la sentencia en el estado extranjero, es menester convertir previamente el mandato jurídico en título ejecutivo. De esta suerte se hace referencia al reconocimiento, por un lado, y al *exequatur*, por otro, ya que éste es el procedimiento para poder declarar ejecutiva la sentencia foránea. Ver: Dreyzin de Klor, A., "Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras", en "Derecho internacional privado - Derecho de la libertad y el respeto mutuo - Ensayos a la memoria de Tatiana B. Maekelt", CEDEP/ASADIP, Asunción, 2010, p. 545.

(24) Desde el ámbito procesal internacional se distinguen los términos "competencia" y "jurisdicción". Así, siguiendo a T. Maekelt, digamos que la "jurisdicción delimita la competencia internacional de los órganos judiciales de un determinado Estado, considerados en su conjunto". En tanto que la competencia "distribuye entre los órganos singulares los litigios que, en virtud de las normas sobre jurisdicción, resultan sometidos a ese Estado. Por ello, en los casos con elementos extranjeros, el problema primario y fundamental consiste en determinar la jurisdicción, ya que la competencia interna es consecuencia de esta última". Maekelt, Esis, Villarroel y Resende (coords.), "Ley de derecho internacional privado comentada", t. II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, ps. 1110/1111.

(25) Cabe señalar que el concepto de reconocimiento debe distinguirse del de *exequatur* o declaración de ejecutividad, dado que si se aspira a ejecutar la sentencia en el Estado extranjero, es menester convertir previamente el mandato jurídico en título ejecutivo. De esta suerte se hace referencia al reconocimiento, por un lado, y al *exequatur*, por otro, ya que éste es el procedimiento para poder declarar ejecutiva la sentencia foránea.

fieren según sean los niveles de cooperación. En este recaudo, la ecuación soberanía-cooperación / cooperación-soberanía palpita afanosamente conforme la ideología de los Estados en cuanto a los despliegues del atributo que en su vuelo escolta, con mayor o menor intensidad, los requisitos “procesales” establecidos (26).

El reconocimiento de la decisión extranjera, según afirma parte de la doctrina, resulta necesario para realizar la armonía internacional de las decisiones, principio considerado sustancial en el DIPr comparado. Los recaudos que tornan posible dicho reconocimiento importan controlar el fallo al deducir que es razonable que no se reconozca cualquier decisión extranjera, aunque provenga de una sentencia judicial (27).

Ahora bien, la comprobación de los requisitos que debe reunir una sentencia de condena, para ser ejecutada, se realiza a través del procedimiento denominado *exequatur* (28).

En consecuencia, el *exequatur* consiste en un procedimiento especial que tiene por objeto el análisis de los requisitos que debe reunir una sentencia de condena para ser ejecutada. Da el “visto bueno” o “pase” a la decisión; es la fuente de conversión de la sentencia extranjera en título ejecutorio. En cuanto al alcance de este instituto, es importante consignar que no implica un análisis de la relación sustancial debatida en el proceso cuya sentencia se pretende hacer reconocer y ejecutar, sino que consiste en un examen de índole procesal tendiente a verificar su idoneidad para producir efectos ejecutorios en el país.

Como ha señalado con claridad la jurisprudencia, el *exequatur* “es el acto jurisdiccional en virtud del cual se consiente en nombre de la ley argentina la aplicación de una sentencia extranjera en territorio nacional”. Esta orden judicial “recae sobre la propia sentencia y la inviste de los mismos

efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales sin necesidad de entrar en la revisión del juicio” (29).

El procedimiento (que también recibe el nombre de *exequatur*) no implica entonces el análisis de la relación sustancial debatida en el tribunal extranjero ante el cual el fallo fue dictado, ni siquiera cuando dicho fallo aplica derecho argentino.

Así, y reiterando la afirmación *supra* vertida, ha sido caracterizado sencillamente como un “examen de índole procesal” necesario para verificar la aptitud de la sentencia para ser reconocida o ejecutada en la Argentina (30). Más allá del alcance de este análisis, antes de decidir el asunto, el tribunal debe brindar a la contraparte la oportunidad de discutir si los requisitos se cumplen en el caso.

El control de los recaudos corresponde directamente al juez que deba conocer de la ejecución, quien actuará en forma sumaria, sin entrar –en principio– en la revisión del fondo del asunto. Sin embargo, debemos destacar que cuando el contenido de la sentencia que se pretende reconocer y/o ejecutar atenta contra los principios de orden público del Estado argentino, el juez argentino, en función del análisis que efectúa en el procedimiento de *exequatur*, deberá proceder al rechazo de la decisión foránea, tal como ocurre en el caso que estamos analizando.

IV. LOS REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA EXTRANJERA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA ESTABLECIDOS POR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales provenientes del extranjero en el derecho interno, como se reitera a lo largo de este trabajo, están regulados en los arts. 517 a

(26) Dreyzin de Klor, A., “Los instrumentos de cooperación jurisdiccional del Mercosur, ¿útiles a la asistencia?”, RDPC 2009-615.

(27) Conf. Battifol, H. - Lagarde, P., quienes sostienen que el control de las sentencias extranjeras es universalmente admitido con los fines expuestos *supra*, véase: “Traité de droit international privé”, t. 1, 8ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1993, ps. 460 y ss. En el mismo sentido, Boggiano, A., “Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales”, 4ª ed. actualizada, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2003, p. 292, citando el argumento expuesto por la C. Nac. Com., sala C, 20/9/1996, “The Timberland Company v. New Shoes S.A.”.

(28) Literalmente el término significa: “cúmplase” o “ejecútese”.

(29) C. Nac. Civ., sala I, sentencia del 10/6/2010, “G. B., S. M.”, AR/JUR/40218/2010 (citas internas omitidas). En la misma línea C. Nac. Civ., sala G, sentencia del 21/3/1989, “M. A. A. E. y Y. S. G. v. M.C.B.A.”.

(30) C. Nac. Civ., sala G, sentencia del 21/3/1989, “Meier Astrid, Adelaida E. y otro”, LL 1989-E-475.

519 bis (31), de los que resulta que el juez argentino, cuando se trate de sentencias pronunciadas en acciones personales o reales sobre un bien mueble (32), debe meritar acumulativamente la concurrencia de los siguientes recaudos (33):

- la legalización, autenticación y traducción de la sentencia;
- la jurisdicción internacional de quien emitió el pronunciamiento;
- las garantías del debido proceso;
- la calidad de cosa juzgada;
- la compatibilidad con pronunciamientos nacionales emitidos antes o simultáneamente;
- el respeto a los principios de orden público argentino.

Esta enunciación de condicionamientos para que proceda el reconocimiento se clasifica desde tres aristas, a saber: requisitos formales, requisitos procesales y requisitos sustanciales.

a) Requisitos formales (34)

1.– Legalización

La legalización de documentos extranjeros exigida en el art. 517, inc. 3º (“Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada...”), está contemplada en el decreto del 24/7/1918 (35) y en el art. 225 del Reglamento Consular implementado por decreto-ley 8714/1963 (36). En virtud de dicha normativa, la legalización se efectúa por el agente consular nacional acreditado en la

jurisdicción de la autoridad extranjera de la que el documento proviene o que lo ha certificado.

2.– Autenticación

La autenticación consiste en la certificación de la firma del cónsul acreditado en el extranjero por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, quedando así satisfecho el recaudo exigido (art. 517, inc. 3º, “...y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional”).

3.– Traducción

Cuando se presentan documentos en idioma extranjero, deberá adjuntarse su traducción realizada por un traductor público matriculado (art. 123). En relación con este recaudo, la jurisprudencia sostuvo que no debe desestimarse *in limine* la pretensión de obtener el *exequatur* a favor de un laudo arbitral dictado en el extranjero, por hallarse incumplidos los recaudos del art. 6º, ley 20305 (37), ya que se trata de condicionamientos formales susceptibles de cumplimiento ulterior a la presentación en juicio de la documentación, que no afectan a su validez intrínseca. Resultan de aplicación al caso una serie de disposiciones que, al no haberse cumplido, deberán observarse en forma previa a dar curso a la pretensión de ejecución (38).

b) Requisitos procesales

1.– Jurisdicción internacionalmente competente

El art. 517, en su inc. 1º, impone que la sentencia emane de tribunal competente según “...las normas argentinas de jurisdicción internacional”.

(31) El ordenamiento procesal interno resulta de aplicación subsidiaria, en el sentido de que se acudirá a estas normas cuando no haya tratados que corresponda aplicar al supuesto.

(32) Si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.

(33) La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo que: “Hay tres aspectos que son materia de la declaración que emite el órgano jurisdiccional, tratándose de la aplicación de una sentencia extranjera: a) autenticidad; b) legalidad del proceso; c) orden público internacional”. C. Nac. Civ., sala G, 21/3/1989, “Meier, Astrid, Adelaida E. y otro”, LL 1989-E-475. Cabe también traer a colación lo dispuesto judicialmente en cuanto a que “...La intercomunicación existente en la actualidad entre los diversos países del mundo ha llevado a aceptar que las decisiones tomadas en uno de dichos países pueden tener vigencia y sean ejecutoriadas en los otros. Dichas decisiones (en el caso, sentencia dictada en el extranjero), para que puedan ser cumplidas, se encuentran condicionadas a diversos requisitos”. Juzg. Nac. Civ. n. 3, 14/4/1980, “F., E.”, ED 90-295.

(34) Este punto se desarrolla tomando como base nuestro estudio: Dreyzin de Klor, A. - Saracho Cornet, T., “Trámites judiciales internacionales”, Zavallá, Buenos Aires, 2006.

(35) ADLA 1919-1193.

(36) BO del 24/12/1963.

(37) BO del 3/5/1973.

(38) C. Nac. Com., sala E, 11/10/1988, “Voest Alpine Intertrading v. Cargem S.A” ED 138-717.

El reconocimiento de una sentencia extranjera...

Tal regulación normativa ha dado base para afirmar que la norma procesal nacional queda enroscada en la teoría de la bilateralidad, según la cual el control de la jurisdicción se efectúa de acuerdo con las normas de jurisdicción internacional que el juez requerido aplicaría para asumir competencia (39). Repárese en que frente a esta corriente se encuentra la teoría de la unilateralidad simple, para la que el control de la jurisdicción debe hacerse conforme a las normas del juez requirente; de tal manera, prácticamente no existiría control por el juez requerido. Empero, aun los sostenedores a ultranza de esta tesis reconocen que habría cierto control frente al orden público del Estado en el cual la sentencia se reconoce. Surge entonces la teoría de la unilateralidad doble, conforme a la cual se desconoce la jurisdicción del juez que dicta el fallo cuando hubiere invadido la jurisdicción internacional exclusiva del juez exhortado.

La interpretación literal de la norma dio paso a otra tesis, por la que se sostiene que las normas de jurisdicción internacional deben interpretarse de una manera especial frente al reconocimiento de sentencias extranjeras. Así, se ha dicho que “no siempre los criterios que sirven para asumir jurisdicción internacional han de servir para tolerar la jurisdicción internacional ya asumida por otro juez extranjero” (40).

En definitiva, para esta corriente de opinión la expresión “normas argentinas de jurisdicción internacional” debe entenderse como “normas de jurisdicción internacional que permiten a los tribunales argentinos asumir tal jurisdicción”; una inteligencia contraria puede acarrear un enorme vacío normativo ante la inexistencia de normas específicas sobre control de la jurisdicción de jueces extranjeros. Se concluye entonces que la interpretación finalista del art. 517, inc. 1º, conduce a verificar la confluencia de las siguientes condiciones:

- que el juez extranjero no invada la jurisdicción exclusiva argentina;
- que el juez extranjero no haya asumido una jurisdicción exorbitante, arbitraria, abusiva, artificial o fraudulenta;
- que el foro extranjero se relacione con el caso por el contacto que más se aproxime a la norma argentina;

(39) Holleaux, D., “Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements”, Paris, 1970, p. 121.

(40) Boggiano, A., “Curso...”, cit., ps. 293 y ss.

(41) Corte Sup., 15/10/1996, LL 1997-A-227.

– que la sentencia extranjera sea reconocida en el país cuyo derecho sería aplicable a la controversia según las normas argentinas.

El criterio que se viene exponiendo ha sido denominado “multilateralismo crítico” o “bilateralismo relativamente abierto”, que impone considerar: a) que el foro extranjero posibilite la efectiva defensa de los derechos controvertidos y b) que el foro extranjero sea apropiado para realizar los fines de la justicia.

Se habla de bilateralismo abierto, en tanto lleva a considerar la flexibilidad o apertura de la jurisdicción internacional directa o propia. ¿La apertura a qué? A posibles correcciones como las que se suscitan cuando se comprueba que no obstante resultar legítimo nuestro foro, deviene en inapropiado (*forum non conveniens*); a la inversa, cuando no siendo legítimo nuestro foro, si no se asume la jurisdicción, puede producirse una denegación de justicia (foro de necesidad).

Volviendo entonces al análisis del art. 517, inc. 1º, la expresión “...las normas argentinas de jurisdicción internacional...” debe interpretarse con una prudente consideración de los resultados o consecuencias que conlleva su aplicación a las particulares circunstancias del caso.

2.- Las garantías del debido proceso

La parte contra la que se pretende ejecutar la decisión debe haber sido personalmente citada y habérsele garantizado su derecho de defensa (art. 517, inc. 2º).

Esta disposición recepta la garantía constitucional dispuesta en el art. 18, CN y particularmente lo dispuesto por los TT.DD.HH. incorporados a la legislación argentina con rango constitucional. En esta línea, la Corte Sup. tiene asentado que “...El principio del debido proceso adjetivo (art. 18, CN) integra el orden público argentino y a él debe conformarse todo procedimiento que concluya en sentencia o resolución dictada en el extranjero con efectos extraterritoriales en la República” (41).

La norma procesal exige que la notificación sea efectuada de manera “personal”. Dicha previsión,

evidentemente, está dirigida a garantizar la protección del efectivo ejercicio del derecho de defensa. Significa que el demandado debe haber tenido la posibilidad cierta de conocer la existencia de una acción en su contra; mas sí corresponde advertir que de modo alguno esta regla puede ser utilizada por el demandado que, habiendo sido realmente notificado, haya dejado vencer los términos sin comparecer (rebelde contumaz); se incurriría, con tal alcance, en un virtual abuso del derecho. Se quiere señalar así que la protección es a favor del rebelde indefenso.

3.- La calidad de cosa juzgada

El requisito de la firmeza de la decisión judicial está referido a la noción de cosa juzgada en sentido formal, esto es, a la inimpugnabilidad de la sentencia dentro de un mismo proceso (art. 517, inc. 1º). Así delimitado el instituto, corresponderá al derecho procesal extranjero determinar cómo y en qué condiciones una decisión no es susceptible de ulterior impugnación o recurso (42).

Puestos en la situación de que en el ordenamiento foráneo se admita la apelación por vía del recurso extraordinario, como sucede en nuestro país, habrá que estar a lo dispuesto por el derecho extranjero en cuanto al efecto que produce su concesión.

En un caso judicial en el que no surgía de manera clara si la sentencia podía ser recurrida y si había sido objeto de apelación, la jurisprudencia nacional entendió que “A los efectos del reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, cuando del expediente no surge el momento en que el pronunciamiento de la sentencia debe considerarse notificado a la demandada conforme a la ley procesal del tribunal extranjero, como tampoco si aquélla es pasible de algún recurso ordinario y, en tal caso, si ha sido interpuesto y cuál fue su suerte o la constancia de encontrarse venci-

dos los plazos para interponerlo, previamente a la ejecución de la misma deben efectuarse las diligencias conducentes a despejar adecuada y fehacientemente tales aspectos” (43).

En nuestro país, tratándose de una sentencia confirmatoria de la dictada en primera instancia, y concedido el recurso extraordinario, el apelado puede solicitar la ejecución afianzando su responsabilidad (art. 258).

4.- La compatibilidad con pronunciamientos nacionales emitidos antes o simultáneamente

Aunque la norma no establece de manera expresa –a diferencia de lo que sucede en acuerdos que involucran al país (44)– que la compatibilidad se dé entre pronunciamientos que vinculan a las mismas partes, fundados en los mismos hechos y con identidad de objeto, esta exigencia de la triple identidad late en el supuesto. El fundamento de la falta de reconocimiento de la sentencia extranjera radica en la existencia de la cosa juzgada. También se estableció que este recaudo de exclusión alcanza a los pronunciamientos extranjeros cuyo reconocimiento importe imposibilidad de cumplimiento de la sentencia nacional; para esta hipótesis, basta la conexidad por la causa o por el objeto de las pretensiones.

c) Requisitos sustanciales

La defensa del orden público argentino es, sin dejar espacio para el debate, fundamento esencial del *exequatur* y receptado en el art. 517, inc. 4º del ritual.

La cláusula de reserva se define como el conjunto de principios que inspiran un ordenamiento jurídico y que reflejan los valores esenciales de una sociedad en un momento dado (45). Se aplica por vía de excepción, considerándose un acierto afirmar que se trata de principios de los que está im-

(42) La jurisprudencia ha sostenido que son equiparables a las sentencias definitivas las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, acarreado perjuicios de imposible o tardía reparación (Corte Sup., 30/7/1991, LL 1991-E-640; ídem, 4/10/1994, LL 1995-A-353), o haciendo imposible su continuación (Corte Sup., 22/12/1994, LL 995-D-210). Así también se equiparan a dichas sentencias los casos de denegación del recurso de apelación, privando al apelante de las instancias ulteriores para el ejercicio de sus derechos (Corte Sup., 17/3/1992, LL 1992-C-473), o el auto que declara la perención de la instancia si la acción fuere irrepetible por haberse operado la prescripción (Corte Sup., 25/3/1986, LL 1986-D-672).

(43) C. Nac. Civ., sala H, 13/8/1997, “Freire Guapo Garcao, Fernando M. v. Arellano, Laura E.”, LL 1998-B-175.

(44) En el ámbito del Mercosur, el art. 22 del Protocolo de Las Leñas.

(45) Fernández Rosas, J. y Sánchez Lorenzo, S., “Derecho Internacional...”, cit., p. 381.

buida la legislación nacional (46); la calidad restrictiva de la defensa hace que su aplicación sea “a posteriori”. En esta posición, se admite el derecho extranjero de manera directa –aplicación por el juez argentino– y por vía indirecta –al reconocerse y/o ejecutarse en nuestro país la sentencia extranjera con fundamento en el derecho foráneo–.

Sostuvo la jurisprudencia que “...no obstante el orden público aparece como un principio necesario del que no puede prescindirse, es necesario destacar su excepcionalidad para casos de indispensable defensa de principios absolutamente necesarios del ordenamiento del foro” (47).

En la misma línea, los tribunales nacionales han establecido que “...El grado de civilización de las sociedades actuales –que comparten una base valorativa común– y el desarrollo internacional del tráfico mercantil, determinan que no cabe incurrir en exceso de ritualismo cuando se trata de ejecutar una sentencia extranjera. Las relaciones jurídicas entre hombres y entidades de distintos pueblos deben desenvolverse en un clima de seguridad, el cual no puede ser atacado por el exceso de celo en el resguardo de la soberanía” (48).

V. EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

a) *Noción*

El orden público se contabiliza entre los temas que más problemas ha generado a los juristas a la

hora de querer elaborar un concepto que lo contenga (49).

Este instituto hace a la defensa del orden jurídico territorial; se trata, pues, de un valor adquirido, siendo considerado un instituto jurídico de fuerte contenido histórico-político; constituye el conjunto de principios esenciales de cada sistema jurídico y, en consecuencia, es relativo tanto desde un sentido temporal como territorial y material.

Bajo la vigencia del método clásico o tradicional que reinó en la Argentina durante buena parte del siglo XX, en el derecho interno la norma de orden público actúa con carácter imperativo, en tanto limita y anula el principio de la autonomía de la voluntad, determinando la invalidez total o parcial de un acto celebrado bajo ese principio (50). En tanto que, desde otra perspectiva, el orden público no puede definirse por la nota de la imperatividad (51) sino por su contenido, delimitado por un conjunto de principios de orden superior (políticos, religiosos, económicos, morales) a los que una sociedad considera estrechamente vinculados a la existencia y conservación de su organización social (52). Sus características son: a) las normas no pueden ser derogadas por voluntad de partes, b) en ocasiones, se aplican retroactivamente.

Bajo esa mirada, podía señalarse que el orden público internacional es cualitativamente distinto del orden público interno y constituye –como hemos dicho– una de las instituciones más proble-

(46) En esta línea, sostuvo la jurisprudencia que “...Corresponde no acordar eficacia a una sentencia extranjera si la misma se funda en normas que resulten incompatibles con el espíritu de la legislación a que se refiere el art. 14, inc. 2º, CCiv., circunstancia que se configura cuando aquéllas impliquen la lesión de algún principio general inferido de normas vigentes en el derecho argentino”. C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 21/3/2000, “Diez, Oscar A. S.A v. Segba”, LL 2000-E-910.

(47) C. Nac. Civ., sala I, 20/4/1995, ED 162-593.

(48) C. Nac. Civ., sala A, 19/5/1981, “Orlando, Salvador v. Sitarp. S.A”, LL 1982-A-55.

(49) Conf. Jayme, E, “Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne”, en “Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye”, 1995, II, p. 228.

(50) Para esta postura, el orden público debe desprenderse de las propias del Código Civil y no buscarse fuera de él, más allá de las normas positivas. Véase Rosatti, H., “Código Civil comentado. El Código Civil desde el derecho público”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 117 y ss.

(51) Según esta doctrina, la imperatividad, en todo caso, es una consecuencia.

(52) El orden público se refiere a principios fundamentales del Estado, mientras que las disposiciones internacionalmente imperativas tienen metas específicas. La intervención del orden público acontece principalmente en el derecho de familia y de sucesiones, mientras que la aplicación de disposiciones internacionalmente imperativas tiene mayor cabida en materia de obligaciones contractuales. Las codificaciones más modernas prevén reglas diferenciadas concernientes al orden público y a la aplicación de disposiciones imperativas, así como también una cláusula de excepción a la aplicación del derecho extranjero en razón de la conexidad del caso con otro ordenamiento. Ver: Dreyzin de Klor, A., “Orden público internacional en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012”, en prensa.

máticas a la hora de su conceptualización (53). Sin embargo, entendemos que el problema del orden público no pasa por definirlo, ya que se trata de un conjunto de principios propios de un determinado país que sustentan el ordenamiento jurídico de ese Estado. Lo difícil, en todo caso, es enumerar ese conjunto de principios, los valores que lo orientan, en tanto son versátiles, ya que el orden público se caracteriza por ser un concepto actual y dinámico. Aquello que ayer era orden público y en consecuencia no podía ser dejado de lado por la aplicación de una norma extranjera, hoy no lo es. Y también puede darse el caso inverso (54).

La función del orden público es actuar como correctivo funcional en tanto obra como acción de defensa de todos los elementos (normas, principios, valores) que están involucrados en el tráfico jurídico internacional y, con especial intensidad, como una defensa de la comunidad nacional, de su orden social y jurídico. El carácter excepcional y funcional de la institución es hoy ampliamente aceptado, por lo que actualmente no es tema de debate si consiste en disposiciones o si se trata de principios; no hay duda de que se trata de un conjunto de principios (55). En esta posición, se admite el derecho extranjero de manera directa –aplicación por el juez argentino– y por vía indirecta al reconocerse y/o ejecutarse en nuestro país la sentencia extranjera con fundamento en el derecho foráneo (56).

b) Regulación del orden público en el Código Civil vigente y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012

En el DIPr autónomo, el orden público es recepcionado en el Código Civil a través de una cláusula general que señala la no aplicación de las leyes extranjeras “cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación del Código (art. 14, inc. 2º). Sin embargo, además de esta cláusula abierta, el concepto de orden público late en numerosas normas referidas a instituciones especiales (57).

El Proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012 (58), en el Libro sexto, título IV, capítulo 1, contempla la figura del orden público mediante un reconocimiento expreso, disponiendo al respecto: “Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”.

En el Proyecto, el sistema de DIPr autónomo requiere distinguir entre norma imperativa y orden público. La primera está determinada por ciertas normas obligatorias del foro, que son normalmente prohibitivas y, dado que constituyen un estándar mínimo absolutamente vinculante, se aplican sin cuestionamientos, puesto que lo contrario conduciría a un resultado inaceptable (59). En

(53) Véase: Romain, J. F., “L’ordre public, concept et applications”, Bruylant, Bruselas, 1995.

(54) Ver: Dreyzin de Klor, A., “Los desarrollos del derecho internacional privado en Argentina a doce años de iniciado el siglo XXI”, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, México DF, 2012.

(55) A modo de ejemplo, puede mencionarse el principio de equidad, el principio de buena fe, el principio de primacía de la realidad, el principio de igualdad, los principios de humanidad y dignidad del ser humano, muchos de los cuales se encuentran receptados universalmente en tratados y convenios internacionales.

(56) Véase Goldschmidt, W., “Los tres supuestos de la jurisdicción internacional indirecta”, Revista Prudentia Iuris, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, 1980, ps. 9 a 26.

(57) Por ejemplo, la norma que somete a la ley argentina la capacidad o incapacidad de derecho, el objeto del acto y los vicios sustanciales que pueda contener (art. 949); otro ejemplo entre los casos que cabe citar es el de contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes (art. 1206), entre otros.

(58) El Proyecto de Código Civil y Comercial nace a partir del decreto presidencial 191, del 23/2/2011, por el cual se crea la “Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación” integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci. Para colaborar con la elaboración de las normas de DIPr fuimos convocados: María S. Najurieta, María E. Uzal, Marcelo Iñíguez y quien suscribe este artículo: Adriana Dreyzin Klor. Actualmente, el proyecto cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores (sesión del 27/11/2013).

(59) El art. 2599 del Proyecto –capítulo 1– prescribe: “Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes. Cuando resulta apli-

otro orden de ideas, el orden público cumple un rol excepcional en prevenir la aplicación del derecho extranjero.

De esta manera, la norma incorporada al Proyecto reafirma la imprescindible impronta del instituto, infaltable en toda legislación. La fórmula empleada recepta de manera expresa su función de remedio legal ante la posible incompatibilidad de los principios que inspiran ambas legislaciones. La contribución esencial en estas disposiciones generales radica en diferenciar las hipótesis de exclusión de aplicación de derecho extranjero, determinando qué alcance asiste a cada caso. Se incluye en su redacción tradicional por entender que no existe una gradación a la hora de vulnerar los principios y/o las normas que integran el orden público del Estado; corresponde efectuar un análisis y ponderación en el caso concreto.

VI. VALORACIÓN DEL FALLO: REFLEXIÓN FINAL

La resolución precedentemente reseñada importa un fallo judicial claramente adscripto a una posición de defensa de los intereses nacionales frente a maniobras especulativas de empresas o sociedades extranjeras: los fondos buitres.

Entendemos que, sin introducir grandes novedades conceptuales, el fallo examina la cuestión de un modo claro, conciso y ampliamente satisfactorio en la decisión final, no sólo para la doctrina iusprivatista en general, sino también, y fundamentalmente, para la sociedad argentina en su conjunto.

A nuestro juicio, el precedente merece un doble análisis y valoración: la implicancia de la resolución para la disciplina del DIPr, por un lado, y las consecuencias en el ámbito del derecho de la emergencia para nuestro país, por el otro.

Analizado el fallo desde la óptica del DIPr, ponderamos la correcta y efectiva aplicación del orden público como instituto que posibilita no sólo el necesario control de las sentencias extranjeras, sino también como herramienta que permite proteger los intereses y la soberanía del Estado argentino.

Si bien somos absolutamente partidarios de la cooperación jurídica internacional en todos sus grados y extensión, entendemos que dicha cooperación reconoce límites.

Las relaciones internacionales, en general, y el DIPr, en particular, han transitado históricamente un camino de creciente cooperación y colaboración entre los diversos Estados.

En este contexto, la realización de determinadas actividades solicitadas por órganos o poderes de Estados extranjeros ha dejado de ser una cuestión de cortesía internacional o de reciprocidad para convertirse en un deber impuesto por el principio de cooperación internacional.

No obstante, es preciso destacar que dicha cooperación, valiosa en sí misma por las consecuencias que ofrece y por suponer una cabal realización de la solidaridad internacional y del respeto a los Estados extranjeros, encuentra determinados límites que deben establecerse en cada caso.

Los límites referidos deben delinearse buscando un equilibrio y armonía entre dicha cooperación internacional y la protección de los intereses del estado al que se la solicita y los derechos de sus habitantes.

Dentro de ese esquema general, se plantea la problemática del orden público en el auxilio judicial internacional, puesto que en él se presenta (además de la cuestión práctica-operativa implicada) una característica oposición entre deber de asistencia (cooperación) y adecuado resguardo de los intereses nacionales.

El caso que reseñamos constituye un claro ejemplo de supremacía de los intereses y soberanía locales por sobre los valores e intereses que fundamentan la cooperación jurídica internacional

En un segundo análisis, y desde el punto de vista estrictamente de fondo, consideramos que la resolución de la Corte coloca las cosas en su lugar. Los denominados fondos buitres operan al límite (y muchas veces por fuera) de los principios fundamentales de la buena fe y la restricción del abu-

cable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso”.

so del derecho, ejecutando prácticas puramente especulativas, que si bien pueden resultar lícitas en el marco del derecho positivo vigente, afectan fuertemente la transparencia de los negocios internacionales. Su permanente invocación a la seguridad jurídica no logra enmascarar una praxis reñida con valores jurídicos esenciales ni el severo entorpecimiento de procesos legítimos desarrollados por países en crisis que procuran una recuperación económica, partiendo de la reestructuración de deuda.

Estas consideraciones, que se colocan quizá fuera del ámbito de la técnica jurídica, resultan relevantes si se enmarcan en una perspectiva consecuencialista: frente a estas corporaciones especulativas, compuestas por inversores de riesgo (que de antemano saben que podrían no cobrar o hacerlo menguadamente), encontramos a países que bregan por recomponer su deuda para poder volver a acceder al mercado internacional de capitales, estando por detrás una economía nacional y una sociedad civil aquejada por problemas sociales.

Gran parte de la crisis económica mundial que vivimos obedece a estas prácticas irresponsables del sector financiero. La sentencia de la Corte viene, de alguna forma, a acotar estos comportamientos, por lo que celebramos dicha resolución.

ESTADO

Gobierno – Actos institucionales – Obligación del Estado de brindar la información relativa a la gestión pública – Planes sociales – Datos personales no sensibles – Principio de máxima divulgación de información pública – Legitimación para el pedido – Protección a los grupos vulnerables

1 – La negativa del Ministerio de Desarrollo Social a brindar la información solicitada por una ONG, en relación al listado de beneficiarios de planes sociales y de los intermediarios que los adjudican y los datos de gasto, aplicación y ejecución, resulta ilegal, por no encontrar base en un supuesto normativo, e irrazonable, por no ser necesaria para la satisfacción de un interés público imperativo, sin que la situación de necesidad en que se encuentran las personas que reciben

el beneficio pueda servir de excusa para eximir al Estado Nacional de su obligación de obrar en forma transparente y de someter al control público la forma en que, empleando fondos del presupuesto nacional, implementa esa ayuda que resulta indispensable para la subsistencia de muchos.

2 – La solicitud al Ministerio de Desarrollo Social por parte de una ONG para que informe la lista de beneficiarios de planes sociales y de los intermediarios que los adjudican y los datos de gasto, aplicación y ejecución no busca indagar indiscretamente en la esfera privada –art. 19 de la Constitución Nacional– sobre la situación particular de las personas físicas que recibieron tales subsidios sino que persigue un interés público trascendente: el obtener la información necesaria para poder controlar el modo en que los funcionarios ejecutan una política social que emplean fondos públicos a tal efecto, por lo tanto, no puede admitirse una negativa fundada en la necesidad de resguardar la privacidad de aquellos, cuando el pedido no se vincula con datos personales sensibles cuya divulgación está vedada.

3 – Para asegurar la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información, en el caso de los beneficios de planes de ayuda social, no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de los beneficiarios, por el contrario, la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular, ya que sólo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad.

4 – La negativa del Poder Ejecutivo Nacional de brindar la información solicitada por una ONG respecto de las personas jurídicas que funcionan como distribuidores o encargados de la entrega de programas sociales con fundamento en que se estarían brindando datos sensibles es incoherente, contrario al principio de buena fe que debe guiar la actuación de la Administración y desconoce una obligación internacional de los estados de aumentar la transparencia en el manejo de los fondos públicos.

5 – La denegación del listado de beneficiarios de planes sociales solicitada por una ONG al

Ministerio de Desarrollo Social es inadmisibles, pues el Poder Ejecutivo no se ha hecho cargo de la distinción legal entre datos personales (art. 5º, inc. 2º, apart. c de la ley 25.326) y datos sensibles (art. 16, anexo VII del decreto 1172/2003), que apunta precisamente a que el Estado pueda cumplir con el mandato constitucional de acceso a la información pública sin vulnerar la intimidad o el honor de los habitantes, y en el pedido de la actora nada permite concluir que implicase otorgar datos vedados.

6 – El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan.

7 – En la ponderación de los derechos, por un lado, el acceso a la información y, por el otro, el de protección, por parte del Estado, de la intimidad de personas vulnerables a los que se asiste con planes de ayuda social debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública.

8 – Tratándose de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina, la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente, es decir que la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar el pedido, pues el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere.

9 – Las disposiciones del art. 11 de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.

10 – Tratándose de información pública –en el caso, en relación al listado de beneficiarios de planes sociales y de los intermediarios que los adjudican y los datos de gasto, aplicación y ejecución–, la ONG que peticiona posee el derecho a que le brinden la información que solicita en for-

ma completa y el Estado tiene la obligación de brindarla, siempre que no demuestre que le cabe alguna restricción legal, circunstancia que no se da en el caso (del voto de los Dres. Petracchi y Argibay).

11 – El propósito alegado por el Ministerio de Desarrollo Social para denegar el listado de beneficiarios de planes sociales solicitado por una ONG, de evitar que se exteriorice la “vulnerabilidad” de los empadronados debe ser rechazado, pues no es conciliable con una sociedad democrática y un estado de derecho, ya que no es ocultando padrones que se dignifica a los vulnerables y ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos que no son del demandado sino de la sociedad toda (del voto de los Dres. Petracchi y Argibay).

12 – La sentencia que ordenó al Ministerio de Desarrollo Social que otorgue la información solicitada por una ONG, en relación al listado de beneficiarios de planes sociales y de los intermediarios que los adjudican y los datos de gasto, aplicación y ejecución debe ser confirmada, pues la información pedida no incluía datos sensibles en los términos de los arts. 2º y 5.2.C) de la ley 25.326 (del voto de la Dra. Highton de Nolasco).

CORTE SUP., 26/3/2014 – CIPPEC v. Estado Nacional -Ministerio de Desarrollo Social-

Con nota EDUARDO R. OLIVERO

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

– I – A fs. 297/299, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala II) admitió la acción de amparo iniciada por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) y ordenó al Ministerio de Desarrollo Social brindar la información íntegra requerida por la actora en la nota del 1º de julio de 2008, en particular, los padrones de las personas físicas y jurídicas beneficiarias de los programas de ayuda social.

Para decidir de ese modo, la cámara sostuvo que el decreto 1172/03 dispone que el Poder

Ejecutivo Nacional sólo puede exceptuarse de dar información cuando se trate de datos personales de carácter sensible en los términos de la ley 25.326, la que define como tales a aquellos que revelan el origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. En esas condiciones, en la medida en que CIPPEC solo pretende acceder a los datos personales no sensibles, entendió que la omisión del Estado Nacional en proporcionarlos era arbitraria.

– II – Disconforme, el Estado Nacional-Ministerio de Desarrollo Social interpuso el recurso extraordinario de fs. 303/322 que fue concedido por estar en juego el alcance y la aplicación de normas federales y denegado respecto de la arbitrariedad de la sentencia (fs. 361 y vta.), sin que se dedujera la respectiva queja. Los agravios que esgrime el apelante son los siguientes: a) decidido atenta contra los derechos personalísimos de los beneficiarios de planes sociales en tanto titulares de datos sensibles; b) omite el tratamiento de cuestiones planteadas como la falta de presupuestos que habiliten la vía del amparo. Asimismo sostiene que: 1) lo sensible del dato no es el contenido en sí sino el mismo hecho de estar en el padrón; 2) tanto el Defensor del Pueblo de la Nación como el INADI respaldaron la postura de no entregar el listado de personas en ayuda social por ser datos sensibles estigmatizantes; 3) no está acreditado el interés de CIPPEC para solicitar la información que requiere; 4) no toda información de carácter personal asentada en un registro público puede ser difundida; 5) la restricción al acceso de la información pública por contener datos sensibles es la garantía del derecho a la privacidad.

– III – A mi modo de ver, las objeciones del recurrente suscitan cuestión federal, pues se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la aplicación de normas de esa índole y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho en que aquél se fundó (art. 14, inc. 3º, ley 48) (doctrina de Fallos 321:169). Asimismo, cabe destacar que las causales de arbitrariedad invocadas se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, circunstancia que impone su examen conjunto (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros) y neutraliza las consecuencias que, en el caso, traería aparejada la falta de queja.

– IV – De los agravios que esgrimen los apelantes, debe examinarse, en primer término, el dirigido a cuestionar la procedencia de la vía del amparo para discutir la interpretación del plexo normativo aplicable, dado que su admisión tornaría innecesario el análisis de los restantes.

La Corte ha declarado, reiteradamente, que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 –con sus citas–; 321:1252 y 323:1825, entre otros). Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422).

En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178). La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo”, mantiene el criterio de excluirla en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo,

es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros).

– V – A partir de dichas pautas, cabe hacer notar que en autos no existió una omisión ilegal o arbitraria de información como aduce en su planteo la actora sino que antes bien, en cumplimiento de las normas aplicables –ley 25.326 y decreto 1172/03– se siguieron los pasos legales a fin de entregar la información solicitada y, en el caso, de no entregar aquella que se consideró reservada.

Ello es así, conforme a la Nota SRlyFD n° 40/2008 de la Jefatura de Gabinete de Ministros –actuación por la que tramita una presentación efectuada ante la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos por el apoderado del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el crecimiento (CIPPEC) denunciando un presunto incumplimiento al reglamento general del acceso a la información pública, señalando como incumplidora al Ministerio de Desarrollo Social–, obrante a fs. 134/153, en la que se expresó “...la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado por el artículo 4° del Decreto 1172/2003, recomienda al Ministerio de Desarrollo Social:... 5– Dar respuesta a la solicitud de información de la Fundación CIPPEC, con el máximo grado de desagregación, a excepción de aquella información que pueda contener datos personales de carácter sensible...” (fs. 152/153).

En tales condiciones, la cuestión a dilucidar en esta causa se refiere a una diferente apreciación de las partes en la interpretación de qué se entiende por dato sensible a la luz de la información que se solicita –subsídios sociales– situación que merece un análisis pormenorizado que excede el restringido ámbito del amparo y difiere, a su vez, del objeto de la acción impetrada por el CIPPEC.

– VI – Opino entonces que debe ser revocada la sentencia de fs. 297/299 en cuanto fue materia

de recurso extraordinario. - Buenos Aires, 27 de marzo de 2012.– *Esteban Righi*.

Buenos Aires, 26 de marzo de 2014.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la acción de amparo deducida por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). En consecuencia ordenó al Estado Nacional –Ministerio de Desarrollo Social– a “brindar la información íntegra requerida por la actora en la nota presentada el 1º de julio de 2008”, referida a determinados datos de las transferencias en gastos corrientes realizadas por la demandada al sector privado en los conceptos “Ayuda social a las personas” y “Transferencias a Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro” otorgadas durante 2006 y 2007 (fs. 45/46 y 297/299 vta.). El pedido tenía por objeto, esencialmente, conocer en detalle la ayuda, social a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquéllas, las transferencias tramitadas y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial (fs. 298 vta.). A su vez., el reclamo abarcaba la petición –más genérica– según la cual debía obligarse “a la accionada a disponer todas las medidas necesarias a efectos de generar una adecuada y accesible política de transparencia e información en la gestión de los planes sociales administrados por dicho Ministerio durante los años 2006 y 2007” (fs. 297, cit. *supra*).

Contra esa decisión, la demandada dedujo el remedio federal, que fue concedido en parte (cfr. fs. 361/361 vta.).

2º) Que el a *quo*, luego de relatar los antecedentes administrativos del caso, y examinar la normativa en juego entendió que la ley 25.326 distingue entre datos sensibles y personales y que, en cuanto a estos últimos, no es necesario el consentimiento del beneficiario cuando la información se refiera a listados cuyo contenido se limite a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio (confr. Arts. 2º y 5º, inc. 2, ap. “c” de la ley 25.326).

De tal modo, el tribunal concluyó que la conducta omisiva y arbitraria de la demandada había quedado claramente configurada, pues la actora solo pretendía el acceso a la información de datos personales de los beneficiados por la ayuda. En tal sentido, aseveró que no existían razones válidas para la mencionada negativa ya que no se trataba de aspectos que involucren la seguridad como tampoco –en principio– podían constituir afectación alguna a la intimidad y al honor de las personas o que pudiera importar una forma de intrusión arbitraria.

Asimismo, hizo mérito del derecho a dar y recibir información, especialmente en cuanto a la difusión de los asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para el interés general, con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad de los actos de gobierno.

Por último, puso de resalto que la Oficina Anticorrupción, ante la denuncia que la actora efectuara por la negativa de la demandada, expuso que los padrones de los beneficiarios no son datos personales de carácter sensible (cfr. fs. 70/94) por lo que la información requerida podía ser razonablemente considerada incluida dentro de las pautas del control comunitario de la inversión social, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia.

3º) Que, en su remedio federal, la demandada expresa diversos agravios que conciernen a la interpretación –a su criterio, equivocada– de las normas federales en juego, como asimismo a la arbitrariedad y a la gravedad institucional que exhibiría la decisión impugnada.

Sin embargo, corresponde remarcar los límites a los que debe ceñirse la Corte ante el auto obrante a fs. 361/361 vta., del que surge de manera indudable que el recurso fue concedido exclusivamente “por estar en tela de juicio el alcance y aplicación de normas de carácter federal –ley 25.326 y decreto 1172/2003 entre otros–”. En consecuencia, no se examinarán los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia y a la gravedad institucional invocadas (fs. 310 vta./312), toda vez que el explícito rechazo del primer punto y la omisión absoluta respecto del segundo, no motivaron a la recurrente a deducir el pertinente recurso de queja.

De tal suerte, las alegaciones vinculadas a la impertinencia y la caducidad de la vía del amparo y

la omisión de ciertos extremos fácticos por parte del *a quo* no serán analizadas, pues de otro modo se excedería la jurisdicción acordada a esta Corte mediante el mencionado auto interlocutorio.

4º) Que, sentado lo anterior, corresponde examinar los agravios relativos a la inteligencia atribuida por el *a quo* a la ley 25.326 y al decreto 1172/2003. La demandada expresa, en sustancia, que la individualización de los beneficiarios de subsidios puede involucrar aspectos íntimos de la persona que el cedente debe resguardar. Señala que la medida se encuentra alcanzada por el art. 16 inciso 1º del anexo VII del decreto 1172/2003, al constituir información de carácter sensible cuya publicación vulneraría el derecho al honor y la intimidad de las personas físicas involucradas. Resalta que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPPD), en su carácter de autoridad de la ley 25.326, expresó que, aunque el hecho de integrar una lista de beneficiarios de un plan social no es –en principio– información de carácter sensible per se, si el subsidio tiene su origen o fundamento en una enfermedad podría relevar un dato sensible, circunstancia que configuraría en ese caso la excepción prevista en el citado art. 16 del Reglamento de Acceso a la Información Pública.

Pone de relieve que, según la Defensoría del Pueblo de la Nación, existen particulares circunstancias por las cuales, “asociar datos personales, individuales, que identifiquen a las personas en contextos por nadie deseados, tiene una potencial capacidad de daño, particularmente dirigida a la subjetividad de las personas afectadas” y que para el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo (INADI), “(l)a difusión de los datos personales de los/as beneficiarios/as de planes sociales profundizan las condiciones de desigualdad, constituyendo por ello un factor de discriminación (que) se convierten de esta manera en estigmatizantes”.

De su lado, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento para la Democracia (SRlyFD), en su carácter de autoridad de aplicación del decreto 1172/2003, entendió que “identificar mediante nombre y apellido a los beneficiarios de los planes sociales, si bien puede favorecer el control de su implementación, no debe conllevar la vulneración de derechos como el de la intimidad. Por lo tanto, una interpretación armónica

de los intereses en juego debe necesariamente tener en cuenta el entorno real que aparece implícito en los listados: la situación de pobreza en la que se encuentran los beneficiarios". Asimismo, sostiene que si bien en el decreto 1172/2003 no se requiere demostrar la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo para requerir, consultar o recibir información pública, esta previsión no resultaría aplicable cuando la información solicitada involucra datos personales de terceros. En su criterio, en estos supuestos rigen las disposiciones del art. 11 de la ley 25.326, que disponen que los datos personales sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y previo consentimiento del titular de esos datos. En razón de ello, afirma que para acceder a la información de terceras personas que se hallen en registros públicos el requirente debe contar con un interés legítimo y que en el caso la demandante no ha demostrado la existencia de tal interés.

Por último, destaca que la nota que dio origen a la presente acción no reúne "los requisitos exigidos por la Ley 25.326 para la Protección de Datos Personales" y que el art. 16 del Anexo VII del decreto 1172/2003 enumera casos que exceptúan al obligado del deber de informar. Entre ellos, el inciso i) alude a aquellos en que se trate de "información referida a datos personales de carácter sensible" –en los términos de la ley 25.326– cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor (art. 11 de la ley citada). Afirma que los datos personales solo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo.

5º) Que el recurso extraordinario, con el alcance señalado en el considerando 3º resulta admisible, pues se halla en juego la interpretación de normas federales y la decisión final del pleito ha sido adversa al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inciso 3º de la ley 48). Por lo demás, corresponde recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole señalada, la Corte no se encuentra limitada por las razones de la sentencia recurrida ni por las alega-

ciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, según la interpretación que rectamente les asigne (Fallos: 326:2880).

6º) Que cabe recordar que esta Corte ha señalado que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y por el art. 13.1, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social (confr. causa "Asociación de Derechos Civiles c. Estado Nacional – PAMI" (Fallos: 335:2393).

En este sentido, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información y en su resolución 59 (I) afirmó que "la libertad de información es un derecho humano fundamental y (...) la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas" y que abarca "el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias" (en idéntico sentido, el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas adoptado en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1996; párrs. 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del capítulo 2, "Sistema de la Organización de Naciones Unidas", del "Estudio" citado).

Por su parte, en el ámbito del sistema regional, desde el año 2003, la Asamblea General ha emitido cuatro resoluciones específicas sobre el acceso a la información en las que resalta su relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Asimismo en la resolución AG/res. 2252 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006 sobre "Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la democracia", la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) instó a los Estados a que respeten el acceso de dicha información a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva (párrs. 22, 23, 24 y 25 y sus citas del "Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información", Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto de 2007).

Asimismo, en octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó la “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión” elaborada por la Relatoría Especial, cuyo principio 4 reconoce que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho (Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”, Principio 4, también “Principios de Lima”, Principio I, “El acceso a la información como derecho humano”; conf. párr. 26, cita 20, p. 15 del “Estudio especial” antes señalado).

En tal sentido, la Comisión ha interpretado consistentemente que el art. 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a la información en poder del Estado ‘y ha resaltado que “...todas las personas tienen el derecho de solicitar, entre otros, documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado y, en general, cualquier tipo de información que se considera que es de fuente pública o que proviene de documentación gubernamental oficial” (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281, cita del ‘ párrafo 27, del Estudio mencionado).

7º) Que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la Convención, el derecho al acceso a la información. Dicho tribunal señaló que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea” (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Claude Reyes y otros v. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77).

En este sentido, ese tribunal internacional ha destacado que la importancia de esta decisión inter-

nacional consiste. en que se reconoce el carácter fundamental de dicho derecho en su doble vertiente, como derecho individual de toda persona descrito en la palabra “buscar” y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a “recibir” la información solicitada (conf. párrs. 75 a 77, del precedente antes citado).

El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan.

En tal sentido se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. A tal fin, debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y la aplicación efectiva de ese derecho. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párr. 282; Principios de Lima. Principio 4 “Obligación de las autoridades”; Declaración de SOCIOS Perú 2003, “Estudio Especial” citado, párr. 96).

8º) Que, en suma, según lo expresado en los dos considerandos anteriores y en lo que se refiere al agravio relativo a la legitimación exigible a la actora para requerir la información en cuestión, es indispensable señalar que en el Reglamento de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional se establece que “Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo,

interés legítimo ni contar con patrocinio letrado” (art. 6º del anexo VII del decreto 1172/2003).

Por su parte, en la ley 25.326, de Protección de los Datos Personales, a la que en distintos aspectos remite el decreto 1172/2003, se dispone que “Los datos personales objeto de tratamiento solo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo” (art. 11, ap. 1.).

9º) Que el Tribunal ha destacado que “...el art. 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado...” y que “[d]icha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla” (confr. “Asociación de Derechos Civiles”, cit. considerando 8º, al precedente *Claude Reyes*, criterio reiterado por la Corte Interamericana en el caso *Gomes Lund* y otros [“Guerrilha do Araguaia”] vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010).

10) Que en el ámbito regional, también es importante puntualizar que la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la resolución 2607 (XL-0/10) expresamente señala que toda persona puede solicitar información a cualquier autoridad pública sin necesidad de justificar las razones por las cuales se la requiere (art. 5º, ap. e).

En consonancia con ese instrumento, el Comité Jurídico Interamericano ha señalado que “...[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica...” (CJ/res. 147, LXXIII-0/08).

Asimismo, en las Recomendaciones sobre ‘Acceso a la Información’ elaboradas por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA se señala que los Estados deben establecer un procedimiento claro, simple y sin costo (en la medida de lo posible), mediante el cual las personas puedan solicitar información y, a tales efectos, recomienda que se acepten “...solicitudes de información sin que el solicitante deba probar un interés personal, relación con la información, o justificación para la solicitud...” (AG/res. 2288 (XXXVII-0/07), ap. VI, punto C).

11) Que en el ámbito de Naciones Unidas, la Convención contra la Corrupción, adoptada el 31 de octubre de 2003 y aprobada por la ley 26.097, prevé que, para combatir la corrupción, los estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública. Para ello podrán incluir, entre otras cosas, “...La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento, y los procesos de decisiones de la administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público...” (confr. art. 10).

12) Que como puede advertirse, en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente.

En efecto, se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal.

Ello es así ya que el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho

a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere.

13) Que, a partir de lo expuesto, una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales y de acceso a la información, lleva a sostener que las disposiciones del art. 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.

Por ello, la restricción contemplada en el precepto debe entenderse como un límite a la circulación de datos personales entre personas públicas o privadas que se dedican a su tratamiento, mas no parece posible extender sin más sus previsiones a supuestos de interés público como el planteado en autos, pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar, el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto.

14) Que, en síntesis, el hecho de que la información de registros públicos requerida involucre datos de terceros no aparece como una razón dirimente para exigir al solicitante un interés calificado, máxime cuando la única norma que regula lo relativo al acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional expresamente descarta tal posibilidad.

15) Que por lo demás, aun cuando por hipótesis pudiera sostenerse la aplicación al caso del art. 11 de la ley 25.326 en los términos que pretende la recurrente, lo cierto es que al representar el derecho de acceso a la información, de por sí, un interés legítimo en cabeza de cada uno de los integrantes del cuerpo social, la presentación efectuada por la actora no podría desestimarse por aplicación del citado precepto.

16) Que lo hasta aquí expuesto en materia de legitimación no obsta, como se verá a continuación, a la recta interpretación que corresponde efectuar del art. 16 del decreto 1172/2003. Esto es, si la información, en el caso, debe ser provis-

ta o si, por el contrario, se configura alguno de los supuestos de excepción que el ordenamiento contempla para negar el acceso.

17) Que, ingresando en los restantes agravios del Estado Nacional, es menester señalar que en el decreto 1172/2003 se previó su aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional (art. 2º del anexo VII). Asimismo, se estableció que “los sujetos comprendidos en el art. 2º sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: i) información referida a datos personales de carácter sensible –en los términos de la Ley Nº 25.326– cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada” (art. 16, énfasis agregado).

Por su parte, en el art. 2º de la ley 25.326, de Protección de Datos Personales, se define como tales a la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables” y como “datos sensibles” a aquellos “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”. Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, no resultando éste necesario cuando: “...c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio” (art. 5º).

18) Que esta Corte ha sostenido que “la primera fuente de exégesis de la ley es su letra” y que “no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos” (Fallos: 335:197; entre muchos otros).

Una adecuada hermenéutica de las disposiciones legales y reglamentarias en juego, conduce a afirmar sin hesitación que, en tanto el listado cuya divulgación se persigue no se refiera al ori-

gen racial y étnico de los involucrados, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, no se conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor.

19) Que, sobre esa base, corresponde entonces examinar si, tal como resolvió el *a quo*, el Poder Ejecutivo actuó in-válidamente al denegar el pedido de información de CIPPEC por implicar la publicación de datos de esa naturaleza.

20) Que a ese fin es adecuado precisar que la actora solicitó: 1) acceso a la información de padrones de beneficiarios de transferencia limitada y/o subsidios otorgados en el rubro presupuestario 5.1.4 “ayuda social a personas” durante 2006 y 2007; y 2) información sobre las transferencias en gastos corrientes realizadas al sector privado y concepto de transferencias a “Otras instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro” (rubro 5.1.7) sean estas organizaciones locales, instituciones comunitarias o asociaciones barriales, identificando individualmente el nombre de la organización receptora, programa bajo el cual recibe el subsidio y valor monetario de cada una de las transferencias realizadas en los años 2006 y 2007.

Para ambos rubros, requirió además “información sobre el alcance territorial y los servidores públicos de nivel nacional, provincial o local y representantes de organizaciones políticas, sociales o sindicales que intervengan en algún momento del proceso de la entrega de las prestaciones” y de los intermediarios que otorgan los planes (municipios, organizaciones sociales, etc.) (fs. 4/4 vta.).

Resulta claro que la demandante se limitó a solicitar el listado de beneficiarios de planes sociales y de los intermediarios que los adjudican y los datos de gasto, aplicación y ejecución de los programas “Plan Nacional de Seguridad Alimentaria”, “Plan Nacional Familias, Desarrollo Local y Economía Social”. En suma, pretende conocer el modo en que el Ministerio de Desarrollo Social ejecuta el presupuesto público asignado por el Congreso de la Nación específicamente respecto de estos programas.

21) Que la demandada centra su negativa a la pretensión de la actora en el carácter sensible de

los datos requeridos, con fundamento en que “la individualización de los beneficiarios de subsidios puede alcanzar aspectos íntimos de la persona que el cedente debe resguardar”. Plantea así una aparente colisión entre el derecho de acceso a la información reconocido en el decreto 1172/2003 y el de protección a la intimidad y honor establecido en la ley 25.326, que se vería afectado si se hiciera pública la identidad de quienes se encuentran en diversos estados de vulnerabilidad social.

De esta manera, postula el Estado una interpretación de las normas en juego conforme a la cual la publicidad del listado con nombre, apellido y DNI, pese a no ser considerado “dato sensible” por el legislador, puede adquirir ese carácter conforme al contexto en el que se exponga.

22) Que respecto del requerimiento de información sobre las personas jurídicas beneficiarias –distribuidores o encargados de la entrega de programas sociales– la denegatoria del Poder Ejecutivo resulta incoherente, por la simple razón de que las personas de existencia ideal no tienen por naturaleza datos sensibles propios del ámbito de la intimidad u honor que proteger. En el marco del derecho de acceso a la información pública, el argumento del Poder Ejecutivo para denegar la información requerida es entonces directamente contrario al principio de buena fe que debe guiar la actuación de la administración pues, con invocación de motivos manifiestamente inconducentes, desconoce una obligación internacional de los estados de aumentar la transparencia en el manejo de los fondos públicos (art. 10 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y art. III, incisos 6º y 11, de la Convención Interamericana contra la Corrupción).

Idénticas consideraciones corresponden a lo referido al alcance territorial de tales planes, la determinación del programa bajo el cual se reciben estos últimos y el valor monetario de las transferencias, en tanto no guardan vinculación de ninguna especie con la protección a la intimidad de persona alguna.

En cuanto a la información relativa a las personas físicas, la diferencia que las normas aplicables establecen entre datos personales (art. 5º, inciso 2º, ap. “c”, ley 25.326) y datos sensibles (art. 16 del anexo VII del dec. 1172/2003) resulta clave

para resolver la presente contienda. En efecto, los primeros pueden ser otorgados sin consentimiento de la parte –el mismo Estado Nacional explica que en sí mismos y prima facie no revisten el carácter de sensibles (fs. 314)–, mientras que los segundos son reservados. Al denegar la información, el Poder Ejecutivo no se ha hecho cargo de esta distinción legal, que apunta precisamente a que el Estado pueda cumplir con el mandato constitucional dé acceso a la información pública sin vulnerar la intimidad o el honor de los habitantes. No hay elemento alguno en el pedido de la actora que permita concluir, como lo entendió el Poder Ejecutivo, que satisfacer tal requerimiento implicase otorgar datos sensibles en los términos de la legislación mencionada.

En suma, los motivos expuestos por el Estado Nacional para desestimar la solicitud que se le formulara no encuentran sustento normativo alguno sino que aparecen como meras excusas para obstruir el acceso a la información.

23) Que descartado que el motivo invocado por el Estado Nacional encuadre dentro de los supuestos legalmente previstos para justificar una negativa a una solicitud de información pública –los que en virtud del principio de máxima divulgación deben ser interpretados en forma restrictiva (conf. “Asociación de Derechos Civiles”, cit. considerando 10)–, corresponde seguidamente analizar si esta negativa tiene algún sustento constitucional a la luz del principio de razonabilidad.

24) Que, como se relatara anteriormente, el recurrente se negó a brindar la información solicitada argumentando que tanto su provisión como su eventual divulgación, al permitir identificar a individuos en situación de vulnerabilidad social, constituirían una intromisión ilegítima en la vida privada de los beneficiarios de estos planes sociales que propiciaría además su estigmatización al constituirse en un factor de discriminación. De este modo, sostuvo que el acceso público a esta información provocaría un daño superior al que ocasionaría la negativa a brindarla.

25) Que la obligación de garantizar el acceso a la información que por mandato constitucional se encuentra a cargo del Estado, en lo que hace a la administración de los recursos públicos, cuenta con una expresa reglamentación en la ley 25.152. Esta norma establece en su art. 8º

que la “documentación de carácter físico y financiero producida en el ámbito de la Administración Nacional y que se detalla a continuación, tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla: a) Estados de ejecución de los presupuestos de gastos y del cálculo de recursos, hasta el último nivel de desagregación en que se procesen; (...); 1) Toda la información necesaria para que pueda realizarse el control comunitario de los gastos sociales...”.

En esta línea, debe también ponderarse que la citada Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información establece que la “lista completa de los subsidios otorgados por la autoridad pública” constituye precisamente una de las clases de información clave sujetas a diseminación de manera proactiva por la autoridad pública (cf. art. 11, inciso k).

26) Que, desde esta óptica, resulta indiscutible que para asegurar la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información que asiste a la actora, no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron estos programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de los beneficiarios. Por el contrario, la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad.

Resulta claro, entonces, que la solicitud efectuada por la actora se relaciona con información vinculada a cuestiones públicas –asignación de subsidios sociales– y que el acceso a estos datos posee un claro interés público en la medida que, como aquella expusiera, para realizar un exhaustivo control social sobre el modo en que los funcionarios competentes han asignado estos subsidios resulta necesario acceder al listado de los distintos beneficiarios y receptores de los planes sociales.

27) Que es indiscutible entonces que una solicitud de esta naturaleza no busca indagar indiscretamente en la esfera privada que define el art. 19 de la Constitución Nacional sobre la situación par-

ricular de las personas físicas que recibieron tales subsidios (Fallos: 306:1892) sino, antes bien, persigue un interés público de particular trascendencia: el obtener la información necesaria para poder controlar que la decisión de los funcionarios competentes al asignarlos, se ajuste exclusivamente a los criterios establecidos en los diversos programas de ayuda social que emplean fondos públicos a tal efecto.

En consecuencia, no puede admitirse la negativa fundada en la necesidad de resguardar la privacidad de los mentados beneficiarios ya que esta mera referencia, cuando no se vincula con datos personales sensibles cuya divulgación está vedada, desatiende el interés público que constituye el aspecto fundamental de la solicitud de información efectuada que, vale reiterar, no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes los reciben sino a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social.

28) Que, en esa línea, debe también puntualizarse que la justificación ensayada por el Estado para restringir el derecho de la actora a acceder a esta información, basada en la necesidad de asegurar la privacidad de los beneficiarios como modo de protegerlos de futuros y eventuales actos discriminatorios por parte de terceros indeterminados, resulta además enteramente dogmática, por lo que cabe formular una serie de precisiones al respecto.

En efecto, en primer lugar, esta referencia plantea de forma abstracta y conjetural un riesgo que, de verificarse, no sería una consecuencia necesaria, directa o inmediata del acceso en sí mismo a esta información sino que, eventualmente, se configuraría a partir de conductas independientes y posteriores a que éste tenga lugar realizadas por terceras personas.

En segundo término, esta posición asume este riesgo como un dato cierto cuando en realidad no resulta nada obvio que el brindar esta información necesariamente vaya en desmedro de las personas en situación de vulnerabilidad social o económica que reciben estos subsidios. Tal perspectiva, incurriendo en una suerte de paternalismo, soslaya de manera injustificada que, precisamente, garantizando el control del accionar público en esta materia es que se podrán constatar los criterios

empleados para la asignación de los subsidios y, en caso de detectar supuestos de arbitrariedad o desigualdad de trato, acudir a los correspondientes remedios legales en resguardo de los derechos de las personas que integran ese colectivo.

29) Que, por lo dicho, el Estado se niega a brindar esta información por fuera de los supuestos en que sería válido hacerlo y aludiendo a un presunto riesgo a los derechos de terceros que resulta difuso y eventual. Pero además, esta negativa resulta inaceptable porque pretende excluir cierta información del ámbito de conocimiento y discusión pública soslayando que al estar involucrado el derecho a acceder a ella se encuentra comprometido, en definitiva, el derecho a la libertad de expresión.

Por tanto, en la ponderación de los derechos que se encontrarían en conflicto en los términos planteados por el recurrente, debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública; sin perjuicio de que si ulteriormente, con base en esta información no sensible, se verificase por parte de un tercero un comportamiento discriminatorio respecto de un beneficiario de un plan social, se le deberá garantizar a este último el recurso a las vías legales adecuadas para —en su caso— impedirlo, hacerlo cesar y obligar a brindar la correspondiente reparación.

30) Que conforme lo ha marcado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte, nuestra Constitución Federal ordena a las autoridades tomar las medidas necesarias para promover el desarrollo social y la igualdad de los sectores más vulnerables de la población; con igual jerarquía, establece el derecho de acceso a la información pública como condición necesaria para organizar una república democrática (Fallos: 329:3089; 335:452 y “Asociación por los Derechos Civiles” cit.).

De esta forma, una interpretación sistémica de la Constitución Nacional, que tiene el objetivo de promover el bienestar general, lleva a concluir que es medular el respeto a las normas que establecen mecanismos de transparencia en el manejo de los fondos públicos y que aseguran la participación de la ciudadanía. Estas resultan una garantía indispensable para hacer efectivo el progreso y la protección de las personas que reciben ayuda social pública.

Lejos de estigmatizar a estas últimas, el control social de las decisiones estatales en punto a la racionalidad, eficacia y eficiencia de la instrumentación de los planes sociales puede contribuir significativamente a valorar la equidad de aquéllas.

Los datos requeridos, debidamente evaluados por la actora, constituyen una herramienta fundamental para que el pulso vivo y crítico de la esfera pública contribuya a determinar si la instrumentación de las políticas sociales establecidas por el Estado contribuye efectivamente o es disfuncional a los fines perseguidos.

Lo requerido puede promover correcciones o adecuaciones y plantear soluciones tendientes a superar eventuales restricciones, fragilidades o desvíos para evitar prácticas que distorsionen los objetivos de los planes sociales dirigidos a los menos favorecidos.

Por todo lo expuesto se concluye que la negativa del Estado a brindar esta información al recurrente resulta ilegal, por no encontrar base en un supuesto normativamente previsto. También es irrazonable, por no ser necesaria para la satisfacción de un interés público imperativo. En consecuencia, ese rechazo atenta inválidamente contra los valores democráticos que informan el derecho de la actora de acceder a información de interés público.

31) Que este Tribunal no desconoce la trascendencia que revisten los programas de asistencia social a cargo del Estado Nacional pues constituyen una de las formas de proveer a lo conducente para el desarrollo humano y contribuyen a lograr el objetivo de progreso económico con justicia social e igualdad de oportunidades que marca nuestra Constitución Nacional en su art. 75, inciso 19.

Sin embargo, ni estos loables objetivos ni la situación de necesidad en que se encuentran sus beneficiarios pueden servir de excusa para eximir al Estado Nacional de su obligación de obrar en forma transparente y de someter al control público la forma en que, empleando fondos del presupuesto nacional, implementa esa ayuda que resulta indispensable para la subsistencia de muchos hogares de la República Argentina.

La publicación de la nómina de beneficiarios no modificará ni agravará la situación de vulnerabilidad que los hace merecedores de esa ayuda pe-

ro, en cambio, permitirá al conjunto de la comunidad verificar, entre otros aspectos, si la asistencia es prestada en forma efectiva y eficiente, si se producen interferencias en el proceso y si existen arbitrariedades en su asignación.

El compromiso de una sociedad con sus sectores más débiles se ve a largo plazo consolidado cuando existe transparencia en las políticas sociales; por el contrario ese compromiso se debilita si se percibe poca claridad o reticencia informativa por parte de las autoridades encargadas de administrar los recursos presupuestarios sembrando un manto de dudas sobre la legitimidad de su actuación.

32) Que, por último, es necesario señalar que las particulares circunstancias del caso, en el que diversos órganos de la administración han adoptado posiciones opuestas respecto del alcance que corresponde asignar al derecho de acceder a la información pública, ponen de manifiesto la imperiosa necesidad de contar con una ley nacional que regule esta trascendente materia.

En efecto, resulta indispensable que el legislador establezca, con alcance general, pautas uniformes que permitan hacer efectivo este derecho y que aseguren la previsibilidad en su ejercicio, de modo tal de reducir posibles arbitrariedades por parte de quienes se encuentran obligados a brindar información pública.

Debe destacarse que esta necesidad, que constituye un verdadero reclamo social en nuestro país, ha sido también marcada insistentemente en el marco de la comunidad internacional.

Así, recientemente, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha alentado a los estados miembros a tomar las medidas legislativas para garantizar el acceso a la información pública [AG/res. 2811(XLIII-O/13)]. Asimismo, durante el último examen periódico universal realizado en el ámbito del sistema de Naciones Unidas respecto de nuestro país, distintos estados miembros lo exhortaron a aprobar una legislación exhaustiva que establezca mecanismos que faciliten el acceso del público a la información con arreglo a los estándares internacionales, y la República Argentina se comprometió a examinar esa recomendación (A/HRC/22/4 Distr. General; A/HRC/DEC/22/102).

En este contexto, es indudable que para garantizar en forma efectiva el derecho a la información, el Estado debe dictar urgentemente una ley que, salvaguardando los estándares internacionales en la materia y la vigencia del principio de razonabilidad, regule de manera exhaustiva el modo en que las autoridades públicas deben satisfacer este derecho.

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador General de la Nación, se confirma la sentencia en cuanto fuera materia de recurso. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.—*Ricardo Luis Lorenzetti. – Elena I. Highton de Nolasco. – Carlos S. Fayt. – Enrique S. Petracchi. – E. Raúl Zaffaroni. – Carmen M. Argibay. – Juan Carlos Maqueda.*

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar al amparo promovido por la actora (Centro de Implementación de Políticas Públicas - CIPPEC), ordenando al Ministerio de Desarrollo Social brindar la información requerida por aquélla en la nota presentada el 1º de julio de 2008 (fs. 297/299).

La actora pidió, en la mencionada nota (fs. 45/46), la siguiente información: a) “acceso a la información a padrones de beneficiarios de transferencia tramitadas y/o subsidios otorgados en el rubro presupuestario 5.1.4. (Ayuda social a personas) durante 2006 y 2007”; b) información sobre “los programas sociales que entregan prestaciones a personas jurídicas (rubro presupuestario 5.1.7.), sean éstas organizaciones locales, instituciones comunitarias, asociaciones barriales”, identificando el nombre de la organización, programa bajo el que recibe el subsidio y monto de las transferencias, durante 2006 y 2007; c) “información sobre el alcance territorial y los servidores públicos de nivel nacional, provincial o local y representantes de organizaciones políticas, sociales o sindicales que intervengan en algún momento del proceso de la entrega de las prestaciones y los intermediarios que otorgan los planes (municipios, organizaciones sociales, etc.)”.

Con relación a la primera de las informaciones (ver *supra* a), el CIPPEC aclaró que vería “satisfecho este pedido si el Ministerio de Desarrollo Social facilitara el acceso a la información solicitada a través de su página WEB, garantizando el libre acceso a los padrones [...]” (fs. 45) y recomendó seguir “por su simplicidad y accesibilidad, el modelo de acceso a la información implementado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el Plan Jefes y Jefas de Hogar” (fs. 46).

2º) Que el *a quo* desechó en su fallo, las razones aducidas por el ministerio para negarse a dar la información. En especial, rechazó que los padrones de las personas físicas beneficiarias de los programas de ayuda social contuvieran datos sensibles y confidenciales que no puedan ser difundidos (fs. 298 vta.).

Destacó, en este punto, que de conformidad con las normas aplicables (arts. 2º y 16 del decreto 1172/2003 y arts. 2º y 5º, inciso 2.c, de la ley 25.326), “no se advierte que existan razones válidas para dicha negativa [del ministerio] ya que no se trata de aspectos que involucren la seguridad así como tampoco –en principio– sean susceptibles de afectar la intimidad y el honor de las personas o que pudiera importar una forma de intrusión arbitraria de la recurrente” (fs. 299).

Terminó subrayando que “la Corte Suprema ha convalidado, en forma reiterada, la incorporación al derecho interno, del derecho a la información” (loc. cit.).

3º) Que contra el reseñado fallo la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 303/322), que fue concedido por el *a quo* solo en lo concerniente al “alcance y aplicación de normas de carácter federal –ley 25.326 y decreto 1172/2003, entre otros–” (fs. 361, punto 5º), denegándose en lo relativo a la invocada arbitrariedad (loc. cit., punto 6º). Contra la denegatoria parcial la accionada no dedujo recurso de queja.

4º) Que en atención a la forma en que el remedio federal ha sido concedido, la jurisdicción del Tribunal se encuentra circunscripta a la interpretación de las normas federales en juego, en el marco de lo dispuesto por el art. 14, inciso 3º, de la ley 48.

5º) Que los agravios de la demandada –dentro de los límites indicados en el considerando prece-

dente— son así sintetizados por aquélla: “el óbice para la remisión de ‘copias de los padrones de beneficiarios de las transferencias tramitadas. y/o subsidios otorgados en el rubro presupuesto 5.1.4.’ encuentra su fundamento en el carácter sensible de tales datos [...] se advierte que lo ‘sensible’ del dato a proporcionar en el presente caso, no es el contenido del mismo en sí (nombre, apellido, DNI), sino el mismo hecho de estar incluido en dicho padrón, teniendo en cuenta que el mismo plasma no sólo las situaciones de vulnerabilidad social en que viven las personas relevadas sino que además determina el tipo de prestación que se reconoce para cada titular de derechos [...]” (fs. 312 vta.).

Estos conceptos son reiterados en varias ocasiones: “la característica que convierte en sensible a los datos personales antes mencionados no estriba en su contenido en sí mismo, sino del contexto en el que aquél se expone, esto es, su idoneidad para identificar a individuos en situación de vulnerabilidad [...]” (fs. 314).

6º) Que habida cuenta que el caso se funda en el derecho de acceso a la información pública, este Tribunal se ha pronunciado al respecto en la causa “Asociación Derechos Civiles c. EN – PAMI – dec. 1172/2003” (Fallos: 335:2393), a cuyos fundamentos a nivel doctrinario y jurisprudencial corresponde remitirse en razón de brevedad.

En cuanto al fondo del asunto, este Tribunal no comparte las apreciaciones del recurrente —formuladas en otros párrafos— sobre la “tensión” o “aparente conflicto” entre lo dispuesto por el decreto 1172/2003 y la ley 25.326. Por el contrario, cuando el decreto 1172/2003 (Anexo VII, Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el P.E.N.), regula las excepciones al deber de proveer información, no determina de manera autónoma —en la materia que aquí interesa— lo relativo a los “datos sensibles” que fundamentan la restricción a aquel deber genérico, sino que se remite, lisa y llanamente, a lo normado en la ley 25.326.

“Los sujetos comprendidos en el art. 2º sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida [...] cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

i. información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la ley 25.326—

cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que se refiere la información solicitada” (art. 16 del decreto 1172/2003).

En suma, para el decreto que específicamente regula esta materia, no se puede informar lo relativo a “datos sensibles”, y estos son los que define la ley 25.326: “Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual” (art. 2º de la citada ley).

En armonía con esto, el art. 5º de la ley 25.326 dispone: “No será necesario el consentimiento [del titular de los datos] cuando: (...) c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio”. Estos listados nada tienen que ver, en el sistema de la ley 25.326, con los “datos sensibles” del art. 2º.

Puesto que la actora indicó que su pedido se vería satisfecho con el libre acceso a los padrones (ver considerando 1º, último párrafo) y dada la claridad de las normas transcriptas, la demandada no tuvo más remedio que reconocer que no era el contenido de los datos consignados en los padrones lo que era “sensible”. En efecto, la claridad de los arts. 2º y 5º, 2.c, de la ley 25.326 le impidió sostener otra cosa.

Ahora bien, en tren de soslayar los preceptos legales, el afán retórico de la demandada la llevó a intentar convertir en “sensibles” a datos que no lo son, con vagas apelaciones al “contexto” que —si fueran aceptadas— esterilizarían, en la práctica, la vigencia de lo dispuesto por el art. 5º, 2.c, ya citado.

Lo argüido por el Ministerio de Desarrollo Social (que afirma implementar tres principales programas: Plan de Seguridad Alimentaria, Plan Familias y Plan Desarrollo Local y Economía Social, conf. fs. 314) merece varias observaciones. En primer lugar, constituye una pretensión de extender lo “sensible” más allá de los límites marcados por el art. 2º de la ley 25.326, atribuyéndose una prerrogativa que solo compete al legislador. El texto legal enumera taxativamente los “datos

sensibles” y no puede dicho elenco ser aumentado. Advuértase, como dato corroborante, que la disposición 5/2006, del Director Nacional de Protección de Datos Personales (Boletín Oficial del 3 de marzo de 2006), se ciñe estrictamente en este punto –como no podía ser de otra manera– al texto de la ley.

En segundo término, puesto que en el sub lite se trata del derecho a acceder a la información en poder del Estado, es preciso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006 (ver Fallos: 335:2393), expresó que “[...] En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (párrafo 92). Ese principio no es respetado por la demandada, que pretende sortear la ley, inventando excepciones y disfrazando su incumplimiento con el ropaje de altruistas intenciones (proteger la intimidad de terceros).

Por último, el alegado propósito de evitar que se exteriorice la “vulnerabilidad” de los empadronados llevaría –de aceptárselo en los términos pretendidos por el Ministerio– a impensadas conclusiones, no conciliables con una sociedad democrática y un estado de derecho. La “vulnerabilidad” de muchos conciudadanos es una experiencia cotidiana que lastima a quienes la sufren y a quienes son testigos de ella, todos los días. No es ocultando padrones que se dignifica a los vulnerables. Por el contrario, haciéndolos accesibles se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas. La transparencia –no la opacidad– beneficia a los vulnerables. Ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda.

7º) Que, por fin, deben también rechazarse la pretensión de la apelante en cuanto a aplicar, en el caso, lo normado por la ley 25.326, en su art. 11. En efecto, dicho precepto regula lo concerniente al convenio de cesión de datos personales (por ello las partes son el “cedente” y el “cesionario”), supuesto totalmente ajeno al de autos. Además,

la propia norma excluye de la necesidad de consentimiento a los casos previstos en el art. 5º, inciso 2, de la ley (ver *supra*, considerando 6º).

Por todo ello, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.–
Enrique S. Petracchi. – Carmen M. Argibay.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar al amparo promovido por la actora (Centro de Implementación de Políticas Públicas - CIPPEC), ordenando al Ministerio de Desarrollo Social brindar la información requerida por aquella en la nota presentada el 1º de julio de 2008 (fs. 297/299).

La actora pidió, en la mencionada nota (fs. 45/46), la siguiente información: a) “acceso a la información a padrones de beneficiarios de transferencia tramitadas y/o subsidios otorgados en el rubro presupuestario 5.1.4. (Ayuda social a personas) durante 2006 y 2007”; b) información sobre “los programas sociales que entregan prestaciones a personas jurídicas (rubro presupuestario 5.1.7.), sean éstas organizaciones locales, instituciones comunitarias, asociaciones barriales”, identificando el nombre de la organización, programa bajo el que recibe el subsidio y monto de las transferencias, durante 2006 y 2007; c) “información sobre el alcance territorial y los servidores públicos de nivel nacional, provincial o local y representantes de organizaciones políticas, sociales o sindicales que intervengan en algún momento del proceso de la entrega de las prestaciones y los intermediarios que otorgan los planes (municipios, organizaciones sociales, etc.)”.

Con relación a la primera de las informaciones (ver *supra* a), el CIPPEC aclaró que vería “satisfecho este pedido si el Ministerio de Desarrollo Social facilitara el acceso a la información solicitada a través de su página web, garantizando el libre acceso a los padrones [...]” (fs. 45) y recomendó seguir “por su simplicidad y accesibilidad, el modelo de acceso a la información implementado

por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el Plan Jefes y Jefas de Hogar” (fs. 46).

2º) Que el *a quo* desechó en su fallo, las razones aducidas por el ministerio para negarse a dar la información. En especial, rechazó que los padrones de las personas físicas beneficiarias de los programas de ayuda social contuvieran datos sensibles y confidenciales que no puedan ser difundidos (fs. 298 vta.).

Destacó, en este punto, que de conformidad con las normas aplicables (arts. 2º y 16 del decreto 1172/2003 y arts. 2º y 5º, inciso 2.c, de la ley 25.326), “no se advierte que existan razones válidas para dicha negativa [del ministerio] ya que no se trata de aspectos que involucren la seguridad así como tampoco –en principio– sean susceptibles de afectar la intimidad y el honor de las personas o que pudiera importar una forma de intrusión arbitraria de la recurrente” (fs. 299).

Terminó subrayando que “la Corte Suprema ha convalidado, en forma reiterada, la incorporación al derecho interno, del derecho a la información” (loc. cit.).

3º) Que contra el reseñado fallo la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 303/322), que fue concedido por el *a quo* sólo en lo concerniente al “alcance y aplicación de normas de carácter federal –ley 25.326 y decreto 1172/2003, entre otros–” (fs. 361, punto 5º), denegándose en lo relativo a la invocada arbitrariedad (loc. cit., punto 6º). Contra la denegatoria parcial la accionada no dedujo recurso de queja.

4º) Que en atención a la forma en que el remedio federal ha sido concedido, la jurisdicción del Tribunal se encuentra circunscripta a la interpretación de las normas federales en juego, en el marco de lo dispuesto por el art. 14, inciso 3º, de la ley 48.

5º) Que los agravios de la demandada –dentro de los límites indicados en el considerando precedente– son así sintetizados por aquélla: “el óbice para la remisión de ‘copias de los padrones de beneficiarios de las transferencias tramitadas y/o subsidios otorgados en el rubro presupuesto 5.1.4.’ encuentra su fundamento en el carácter sensible de tales datos [...] se advierte que lo ‘sensible’ del dato a proporcionar en el presente caso, no es el contenido del mismo en sí (nom-

bre, apellido, DNI), sino el mismo hecho de estar incluido en dicho padrón, teniendo en cuenta que el mismo plasma no sólo las situaciones de vulnerabilidad social en que viven las personas relevadas sino que además determina el tipo de prestación que se reconoce para cada titular de derechos [...]” (fs. 312 vta.).

Estos conceptos son reiterados en varias ocasiones: “la característica que convierte en sensible a los datos personales antes mencionados no estriba en su contenido en sí mismo, sino del contexto en el que aquél se expone, esto es, su idoneidad para identificar a individuos en situación de vulnerabilidad [...]” (fs. 314).

6º) Que habida cuenta que el caso se funda en el derecho de acceso a la información pública, este Tribunal se ha pronunciado al respecto en la causa “Asociación Derechos Civiles c. EN – PAMI – dec. 1172/2003” (Fallos: 335:2393), a cuyos fundamentos a nivel doctrinario y jurisprudencial corresponde remitirse en razón de brevedad.

En cuanto al fondo del asunto, este Tribunal no comparte las apreciaciones del recurrente –formuladas en otros párrafos– sobre la “tensión” o “aparente conflicto” entre lo dispuesto por el decreto 1172/2003 y la ley 25.326. Por el contrario, cuando el decreto 1172/2003 (Anexo VII, Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el R.E.N.), regula las excepciones al deber de proveer información, no determina de manera autónoma –en la materia que aquí interesa– lo relativo a los “datos sensibles” que fundamentan la restricción a aquel deber genérico, sino que se remite, lisa y llanamente, a lo normado en la ley 25.326.

“Los sujetos comprendidos en el art. 2º sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida [...] cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

i. información referida a datos personales de carácter sensible –en los términos de la ley 25.326– cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que se refiere la información solicitada” (art. 16 del decreto 1172/2003).

En suma, para el decreto que, específicamente regula esta materia, no se puede informar lo rela-

tivo a “datos sensibles”, y estos son los que define la ley 25.326: “Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual” (art. 2º de la citada ley).

En armonía con esto, el art. 5º de la ley 25.326 dispone: “No será necesario el consentimiento [del titular de los datos] cuando: (...) c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio”. Estos listados nada tienen que ver, en el sistema de la ley 25.326, con los “datos sensibles” del art. 2º.

Puesto que la actora indicó que su pedido se vería satisfecho con el libre acceso a los padrones (ver considerando 1º, último párrafo) y dada la claridad de las normas transcriptas, la demandada no tuvo más remedio que reconocer que no era el contenido de los datos consignados en los padrones lo que era “sensible”. En efecto, la claridad de los arts. 2º y 5º, 2.c, de la ley 25.326 le impidió sostener otra cosa.

Ahora bien, en tren de soslayar los preceptos legales, el afán retórico de la demandada la llevó a intentar convertir en “sensibles” a datos que no lo son, con vagas apelaciones al “contexto” que –si fueran aceptadas– esterilizarían, en la práctica, la vigencia de lo dispuesto por el art. 5º, 2.c, ya citado.

Lo argüido por el Ministerio de Desarrollo Social (que afirma implementar tres principales programas: Plan de Seguridad Alimentaria, Plan Familias y Plan Desarrollo Local y Economía Social, conf. fs. 314) merece varias observaciones. En primer lugar, constituye una pretensión de extender lo “sensible” más allá de los límites marcados por el art. 2º de la ley 25.326, atribuyéndose una prerrogativa que solo compete al legislador. El texto legal enumera taxativamente los “datos sensibles” y no puede dicho elenco ser aumentado. Adviértase, como dato corroborante, que la disposición 5/2006, del Director Nacional de Protección de Datos Personales (Boletín Oficial del 3 de marzo de 2006), se ciñe estrictamente

en este punto –como no podía ser de otra manera– al texto de la ley.

En segundo término, puesto que en el sub lite se trata del derecho a acceder a la información en poder del Estado, es preciso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006 (ver Fallos: 335:2393), expresó que “[...] En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (párrafo 92). Ese principio no es respetado por la demandada, que pretende sortear la ley, inventando excepciones y disfrazando su incumplimiento con el ropaje de altruistas intenciones (proteger la intimidad de terceros).

Por último, el alegado propósito de evitar que se exteriorice la “vulnerabilidad” de los empadronados llevaría –de aceptárselo en los términos pretendidos por el Ministerio– a impensadas conclusiones, no conciliables con una sociedad democrática y un estado de derecho. La “vulnerabilidad” de muchos conciudadanos es una experiencia cotidiana que lastima a quienes la sufren y a quienes son testigos de ella, todos los días. No es ocultando padrones que se dignifica a los vulnerables. Por el contrario, haciéndolos accesibles se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas.

7º) Que, por fin, deben también rechazarse la pretensión de la apelante en cuanto a aplicar, en el caso, lo normado por la ley 25.326, en su art. 11. En efecto, dicho precepto regula lo concerniente al convenio de cesión de datos personales (por ello las partes son el “cedente” y el “cesionario”), supuesto totalmente ajeno al de autos. Además, la propia norma excluye de la necesidad de consentimiento a los casos previstos en el art. 5º, inciso 2, de la ley (ver *supra*, considerando 6º).

Por todo ello, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.– *Elena I. Highton de Nolasco*.