



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-61835222-APN-AAIP_Reclamo ACIJ C/Ministerio de Producción y Trabajo

VISTO el EX-2018-61835222-APN-AAIP, la Ley N° 27.275, y el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones citadas tramita un reclamo interpuesto por la ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ), por intermedio de su apoderada Dalile Antúnez, por presunto incumplimiento a lo estipulado en la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública contra el MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO.

Que la Ley N° 27.275 tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública (artículo 1°).

Que por el artículo 19 de la referida ley, sustituido por el artículo 11 del Decreto N° 746 del 25 de septiembre de 2017, se creó la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA como ente autárquico con autonomía funcional en el ámbito del PODER EJECUTIVO NACIONAL con el objeto de velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la Ley N° 27.275, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover medidas de transparencia activa y actuar como Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326.

Que en virtud de los principios aplicables en la materia y en concordancia con la forma republicana de gobierno, rige el principio de publicidad de los actos de la Administración y en este sentido aplica la presunción sobre el carácter público de la información en poder de los organismos del Estado.

Que como ha dicho el COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO *“toda 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”* (CJI/RES 147 - LXXIII-0/08).

Que dichas excepciones deben estar expresamente previstas en una norma y deben corresponderse con una verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad (OEA/Ser. L/V/II. Doc. 51 corr. 130 diciembre 2009, p. 323).

Que, a su vez, estas limitaciones al acceso deben ser interpretadas de manera restrictiva y, en caso que proceda una negativa a brindar información la misma debe ser fundada, debiendo el organismo demostrar la validez de cualquier restricción (artículo 1º, Ley N° 27.275) y debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información (Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, año 2009, Doc. 51, OEA/Ser.L/V/II. 2009).

Que “[l]a carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas [en la Ley]”, frente a dicha carga, la autoridad debe justificar que la “excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática” y que “la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por [la] Ley”. (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 2012, OEA/Ser.L/V/II., CIDH/RELE/INF.7/12).

Que en casos de conflicto normativo o de vacío legal, el principio que rige es el de *in dubio pro petitor*, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (artículo 1º de la Ley N° 27.275 y artículo 2º de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XL-O/10).

Que los sujetos obligados también deben tener en cuenta que, bajo el principio de facilitación, “...deberán indicar si un documento obra, o no, en su poder ...” (artículo 1º, Ley N° 27.275) y en aquellos casos en que la información no obrare en su poder el “Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, sentencia 24/12/2010) y que no tiene el deber de producirla o reconstruirla.

Que, entonces, el sujeto obligado puede negar información de manera fundada y por intermedio de su máxima autoridad, en aquellos casos en que esté incluida en alguna de las excepciones o bien si verificara que la información no existe y no se encontrase obligado a producirla, en tanto que la falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida (artículo 13, Ley N° 27.275).

Que en fecha 21 de agosto de 2018 ACIJ formuló un pedido de acceso a la información al entonces MINISTERIO DE PRODUCCIÓN que dio trámite a las actuaciones caratuladas EX-2018-40534047-APN-DGD#MP, por el que solicitó información relacionada con tres gastos tributarios previstos en el régimen de promoción de las pequeñas y medianas empresas regulado por la Ley N° 24.467.

Que, concretamente, ACIJ requirió información sobre: “1) *Deducción del Impuesto a las Ganancias de los aportes de capital y los destinados al fondo de riesgo, de los socios protectores y partícipes en las sociedades de garantía recíproca.* 2) *Exención en el Impuesto a las Ganancias de las sociedades en garantía recíproca.* 3) *Exención en el Impuesto al Valor Agregado de los ingresos de sociedades de garantía recíproca.*”

Que es oportuno explicar que se trata de beneficios impositivos para personas físicas y jurídicas previstos en el artículo 79 de la referida Ley de Pequeñas y Medianas Empresas N° 24.467 (conf. modificaciones de la Ley N° 25.300, B.O. 7/9/2000), en los siguientes términos: “*Los contratos de garantía recíproca instituidos bajo este régimen gozarán del siguiente tratamiento impositivo: a) Exención en el impuesto a las ganancias, Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado 1997) y sus modificaciones, por las utilidades que generen; b) Exención en el impuesto al valor agregado, Ley de Impuesto al Valor Agregado (texto ordenado 1997) y sus modificaciones, de toda la operatoria que se desarrolle con motivo de los mismos. Los aportes de capital y los aportes al fondo de riesgo de los socios protectores y partícipes, serán*

deducibles del resultado impositivo para la determinación del impuesto a las ganancias de sus respectivas actividades, en el ejercicio fiscal en el cual se efectivicen, siempre que dichos aportes se mantengan en la sociedad por el plazo mínimo de dos (2) años calendario, contados a partir de la fecha de su efectivización...”

Que también vale señalar que la autoridad de aplicación de la referida ley es la SECRETARIA DE EMPRENDEDORES Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, dependiente del actual MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, de conformidad con el Decreto N° 1 del 4 de enero de 2016.

Que ACIJ solicitó que, sobre los referidos beneficios impositivos, se indique de manera desagregada: “a) *Cuántos fueron los beneficiarios de cada uno de los gastos tributarios mencionados [...] b) Los nombres de las personas físicas y jurídicas beneficiarias, y el monto del beneficio percibido por cada una de ellas. c) Qué cantidad y/o porcentaje, y monto de los gastos tributarios antes enumerados benefició a cada decil y/o quintil de la población. En la hipótesis de no contar con este último dato, solicito se me brinde cualquier información relacionada con la incidencia de cada uno de los gastos tributarios, o con el perfil socioeconómico de sus beneficiarios. d) Cómo se llevan adelante los procesos de supervisión y control de los requisitos para ser beneficiarios de la Ley N° 24.467.”*

Que mediante Providencia N° 2018-44752071-APN-DGYCAC#MP del 11 de septiembre de 2018 el organismo requerido hizo saber a la solicitante el uso de la prórroga prevista en el artículo 11 de la Ley N° 27.275 y, finalmente, el 4 de octubre de 2018 remitió la respuesta de la solicitud por vía de correo postal.

Que en dicha oportunidad la Responsable de Acceso a la Información Pública del organismo remitió a la solicitante la Providencia N° 2018-49086348-APN-DGYCAC#MPYT por la que dio respuesta a diversas solicitudes efectuadas por la asociación en el marco de varios expedientes no vinculados entre sí.

Que, en lo que refiere al pedido en análisis, el organismo adjuntó el Informe N° 2018-48408504-APN-DNCYFP#MPYT producido por la DIRECCIÓN NACIONAL DE COMPETITIVIDAD Y FINANCIAMIENTO PYME, dependiente de la antes referida SECRETARIA DE EMPRENDEDORES Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, donde se expresó que “...*teniendo en cuenta las previsiones de la normativa aplicable en relación a la Protección de Datos Personales y Acceso a la Información Pública; y considerando que la información solicitada podría encuadrarse en las excepciones previstas por los incisos c) e i) del artículo 8 de la Ley N° 27.275, esta Coordinación entiende que dicha información sólo puede ser brindada parcialmente permitiendo resguardar los datos personales de los beneficiarios del Régimen, reservando aquellos datos que pudieran lesionar los derechos protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales y concordantes...*” Y, con esa previsión, adjuntaron dos cuadros que contienen la información agregada sobre los gastos tributarios solicitados.

Que, en disconformidad con la respuesta obtenida, el 28 de noviembre de 2018 ACIJ presentó un reclamo ante esta Agencia que dio lugar al trámite de las presentes actuaciones, donde argumentó que el organismo dio respuesta satisfactoria a los puntos vinculados con la información agregada referida a la cantidad de beneficiarios y los montos de los beneficios requeridos en el punto a) de la solicitud, y sobre los mecanismos de control referidos en el punto d).

Que, sin embargo, sobre el punto b) de la solicitud, la asociación reclamante sostuvo que el Ministerio no le entregó “...*información desagregada individualizada de los beneficiarios (ni sobre su identificación, ni sobre el monto de cada beneficio) [...] porque se hace una errónea aplicación de las excepciones contempladas en los incisos “c” e “i” del artículo 8 de la Ley N° 27.275*”, asimismo, señaló que en relación con el punto c) de la solicitud “*tampoco se brindó información sobre la incidencia de los beneficios, sin brindar razones sobre esta omisión*”.

Que esta Agencia puso en conocimiento del reclamo al Ministerio por medio de la Nota N° 2018-62408190-APN-DPIP#AAIP y éste respondió por Nota N° 2018-64694576-APN-DGYCAC#MPYT del 11 de diciembre de 2018, informando que en esa misma fecha se había ampliado la respuesta al requirente y

acompañó las constancias respectivas.

Que de dicha ampliación surge que la Responsable de Acceso a la Información Pública del organismo puso en conocimiento de la reclamante la Nota N° 2018-64130471-APN-DNCYFP#MPYT por la cual la DIRECCION NACIONAL DE COMPETITIVIDAD Y FINANCIAMIENTO PYME se expidió solo respecto del punto c) de la solicitud incorporando un listado que da cuenta de las sociedades de garantía recíproca, la cantidad de sus socios protectores y el fondo de riego integrado por cada una de ellas al mes de octubre de 2018.

Que toda vez que en lo que respecta al punto c) de la solicitud ACIJ sustentó su reclamo en el silencio del sujeto obligado, habiendo recibido respuesta por parte de éste corresponde considerar abstracta la cuestión allí comprometida dejando a salvo la posibilidad de que se formule un nuevo reclamo en caso de disconformidad (conf. Criterio N° 3 establecido por Resolución AAIP N° 48 del 26 de julio de 2018).

Que, entonces, la cuestión que queda por resolver refiere a la denegatoria de acceso a la información contenida en el punto b) de la solicitud, por la que se procuró obtener datos sobre el nombre de las personas físicas y jurídicas beneficiarias de los gastos tributarios en cuestión (deducción y exención del impuesto a las ganancias, y exención del IVA, previstos en la Ley N° 24.467 de Promoción de las Pequeñas y Medianas Empresas).

Que ante todo es preciso señalar que el Ministerio, al denegar la información que le fue requerida con sustento en dos de las excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley N° 27.275, omitió dar intervención a su máxima autoridad y con ello desoyó el mandato expreso ya referido del artículo 13 de dicha normativa.

Que la falta de un acto fundado de la máxima autoridad del sujeto obligado, o en su caso de la autoridad inferior que cuente con facultades delegadas en los términos autorizados por el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017, priva de toda eficacia a la denegatoria y obliga a la entrega de la información requerida.

Que, no obstante la invalidez formal del acto denegatorio, esta Agencia considera necesario revisar sustancialmente la respuesta dada por el organismo y expedirse en torno a la invocación de las excepciones contenidas en los incisos c) e i) del artículo 8 de la ley a fin de precisar los alcances de sus disposiciones y su aplicación en el caso concreto.

Que el artículo 8°, inciso c), prevé como excepción al principio general de publicidad de la información en poder de los sujetos obligados, aquella referida a: *“Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado”*.

Que la reglamentación de dicho precepto por el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017 establece que: *“Se entenderá como información cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado, aquella que: 1) Sea secreta, en el sentido de que no sea, en todo o en las partes que la componen, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y 2) Tenga un valor comercial por ser secreta; y 3) Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por el sujeto obligado que legítimamente la controla.”*

Que la doctrina tiene dicho, criterio que aquí se comparte, que las tres cualidades enumeradas por el referido Decreto reglamentario deberán verificarse simultáneamente, pues se emplea la conjunción copulativa “y” (Basterra, Marcela I., “Acceso a la Información Pública y Transparencia”, 1ra. ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 127).

Que debe remarcarse que iguales requisitos están previstos en el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (“ADPIC”) para dar resguardo a la información comercial que las personas físicas y jurídicas tienen bajo su control.

Que es preciso recordar que tal como dispone la Ley de Acceso a la Información Pública y la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XL-O/10), las excepciones deben ser taxativamente enunciadas y ser, además, legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, y en consecuencia, son los sujetos obligados los que deben explicar acabadamente las razones por las cuales la información no puede ser entregada.

Que la necesidad de fundar debidamente las excepciones, y no sólo enunciarlas, reduce sustantivamente la posibilidad de adoptar medidas discrecionales.

Que del mismo modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de señalar que “[l]a negativa debe formularse por escrito y contener las razones que motivan tal decisión” (Caso Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, considerando 57.35.e).

Que incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 27.275, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en relación con la reserva de publicidad de los secretos comerciales al fallar el caso “Giustiniani”, y allí expresó: “...para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público.” (Fallos: 338:1258).

Que, entonces, la mera invocación del supuesto de excepción previsto en el inc. c) del artículo 8° de la Ley N° 27.275 por parte del Ministerio requerido, desprovista de toda justificación circunstanciada que sustente su aplicación al caso concreto, no es suficiente para satisfacer los estándares plasmados precedentemente.

Que en definitiva la falta de fundamentos impide considerar que en el caso se encuentre efectivamente comprometido algún tipo de secreto, cuya entidad ni siquiera se especificó, y mucho menos que ese secreto tenga la entidad suficiente para “perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses” del sujeto obligado, con los alcances exigidos por las normas transcriptas.

Que respecto de secreto comercial, que es lo que podría presumirse involucrado en el caso, su fundamento constitucional “...se encuentra en la libertad de ejercer el comercio [...] En este tipo de reserva – comercial e industrial-, básicamente los sujetos son personas jurídicas que realizan a diario operaciones de mercado, es decir que no se trata de entidades destinadas en forma exclusiva a la provisión de informes. Sin embargo, por las actividades que desarrollan deben estar eximidas de dar determinada información, toda vez que ello otorgaría cierta ventaja indebida a sus competidores” (Basterra, M., op. cit., p. 127, con cita de Rázuri, “Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta”).

Que, sin embargo, al darse a conocer información relacionada con los beneficios impositivos previstos por el artículo 79 de la Ley N° 24.467 no surge que se pueda ver comprometido un secreto semejante cuya publicidad hiciera peligrar el nivel de competitividad de su titular, ya sea por revelar datos sobre su giro comercial o por afectar de algún otro modo su libertad de comerciar.

Que, por otra parte, si bien de la consulta del expediente por el que tramitó la solicitud surge un dictamen jurídico en el que se indica que la publicidad de los nombres de las personas físicas y jurídicas beneficiarias encuadraría en un secreto fiscal (ver IF-2018-48876119-APN-DGAJMP#MPYT), ello no fue incorporado a la respuesta de la solicitud brindada a ACIJ el 14 de octubre de 2018.

Que es claro que si se hubiera pretendido dar sustento a la excepción invocada sobre la base del denominado secreto fiscal previsto en el artículo 101 de la Ley N° 11.683, ello debía ser expresado en la respuesta dada al solicitante. No habiendo sido así, cabe considerar que el organismo desistió de un planteo semejante.

Que de todos modos es oportuno traer aquí el criterio sentado por esta Agencia por Resolución AAIP N° 16 del 12 de marzo de 2018, según el cual: “...es necesario generar una lectura armónica del cuerpo normativo vigente, en tanto es necesario recordar que el secreto fiscal [...] al igual que el acceso a la información pública tienen limitaciones [...] El secreto fiscal no rige por ejemplo [...] respecto de los balances y estados contables de naturaleza comercial presentados por los contribuyentes o responsables (artículo 101, Ley N° 11.368), toda vez que en el mismo sentido el artículo 9 de la Ley N° 19.550 establece que el legajo de las sociedades comerciales es de consulta pública, entre los que se incluye a los estados contables [...] La categorización general que sobre todas las declaraciones juradas presentadas ante la AFIP rige el secreto fiscal podría afectar el acceso a datos de indudable interés público sobre la gestión de la política fiscal y de gobierno.”

Que, asimismo, los principios de transparencia, máxima divulgación e *in dubio pro petitor* exigen que toda restricción al acceso a la información pública deba ser interpretada “siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información” (artículo 1° de la Ley N° 27.275).

Que de ello se sigue la imposibilidad de abarcar en el secreto fiscal información que no comprometa exclusivamente “declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la Administración Federal de Ingresos Públicos”, tal como está precisado en el artículo 101 de la Ley N° 11.368.

Que, con igual criterio y al interpretar una normativa de reserva similar, el Consejo para la Transparencia de Chile, como autoridad de aplicación de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, ha resuelto: “...la reserva o secreto es una regla excepcional [...] por lo tanto, dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente, no pudiendo extenderse a documentos distintos a los enunciados en dicho artículo -declaraciones obligatorias, sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas- ni a información distinta a la estrictamente contemplada en él...” (18/10/2017, C2598-17).

Que bajo tales premisas es preciso advertir que el caso bajo análisis no está referido a la entrega de declaraciones juradas, manifestaciones e informes presentados ante la autoridad fiscal, sino que se relaciona con información que detenta la SECRETARÍA DE EMPRENDEDORES Y PYMES como autoridad de aplicación de la Ley N° 24.467 de la Pequeña y Mediana Empresa (donde están previstos los beneficios impositivos en cuestión), y por ende no está alcanzada por las disposiciones del artículo 101 de la Ley N° 11.368 que consagra en secreto fiscal.

Que, por lo expresado hasta aquí, la falta de fundamentación del supuesto de excepción invocado referido a la protección de supuestos secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos, o bien a la reserva de un secreto fiscal, conlleva la ineficacia de la denegatoria (artículo 13 de la Ley N° 27.275).

Que cabe ahora dilucidar si la información requerida por ACIJ referida a la nómina de personas físicas y jurídicas beneficiarias de los gastos tributarios en cuestión (deducción y exención del impuesto a las ganancias, y exención del IVA previstos en la Ley N° 24.467 de Promoción de las Pequeñas y Medianas Empresas) y los respectivos montos de tales beneficios, se encuentran o no bajo el amparo de la protección de datos personales y si, por consiguiente, su publicación está restringida por aplicación del artículo 8°, inciso i), de la Ley N° 27.275 que exceptúa a los sujetos obligados del deber de brindar información cuando “...contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud previstas en la ley 25.326 de protección de datos personales y sus modificatorias...”

Que es preciso recordar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 25.326 el objeto de ésta es la protección integral de los datos personales que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sin importar si fueran públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como

también el acceso a la información que sobre las mismas se registre.

Que en su artículo 2º la norma define los datos personales como “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables*”, en tanto que revisten la calidad de datos sensibles aquellos “*...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*”.

Que la diferenciación que la Ley N° 25.326 realiza entre dato personal y dato personal de carácter sensible no es menor, en tanto los últimos merecen un tratamiento especial y son plausibles de mayor protección por la potencialidad para generar actitudes discriminatorias respecto de sus titulares.

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció al respecto que “*...en cuanto a la información relativa a las personas físicas, la diferencia que las normas aplicables establecen entre datos personales (artículo 5º, inciso 2º, ap. CH, ley 25.326) y datos sensibles (artículo 16 del anexo VII del dto.1172/03) resulta clave [...] En efecto, los primeros pueden ser otorgados sin consentimiento de la parte [...] mientras que los segundos son reservados*” (sentencia del 26 de marzo de 2014 en el caso “CIPPEC”, Fallos: 337:256).

Que vale recordar que el artículo 5, inc. 2, de la Ley N° 25.326 exime de recabar el consentimiento del titular del dato cuando la información personal sea recopilada por el Estado para el ejercicio de sus funciones propias o en virtud de una obligación legal, o cuando se trate de “*listados cuyos datos se limiten al nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio*”.

Que en consecuencia la información referida a beneficios impositivos permite conocer datos referidos al patrimonio de determinadas personas físicas y jurídicas, por lo que, aun cuando no se trate de datos de carácter sensible, podría ser de todos modos merecedora de la protección legal prevista en el inciso i) del artículo 8º de la Ley N° 27.275 invocado por el sujeto obligado, que obliga a la utilización de mecanismos de disociación.

Que, sin embargo, la solicitud de ACIJ no puede ser satisfecha por medio de la disociación de los datos pues lo que pretende justamente conocer es la identidad de las personas beneficiarias de las deducciones y exenciones fiscales.

Que la reglamentación del Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017 prevé que la excepción objeto de análisis “*...será inaplicable cuando el titular del dato haya prestado consentimiento para su divulgación, o cuando de las circunstancias del caso pueda presumirse que la información fue entregada por su titular al sujeto obligado con conocimiento de que la misma estaría sujeta al régimen de publicidad de la gestión estatal...*”

Que aquí también se verifica una total falta de fundamentación por parte del sujeto obligado, por cuanto al denegar la solicitud fundándose en la excepción de que se trata omitió toda explicación circunstanciada que justifique su aplicación al caso concreto. Y, por lo dicho anteriormente, ello conlleva sin más la ineficacia del acto y la obligación de entregar la información (artículo 13).

Que, de todos modos, puede sostenerse válidamente que quien en razón de su giro comercial obtiene beneficios impositivos por excepción al principio general de igualdad que rigen las cargas públicas (artículo 16 de la Constitución Nacional) tiene una menor expectativa de resguardar la privacidad de los datos patrimoniales que justifican ese trato diferente.

Que de allí que las circunstancias del presente caso permiten presumir que la información es entregada a la SECRETARÍA DE EMPRENDEDORES Y PYMES en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 24.467 (conf. artículo 81 y Decreto N° 1 del 4 de enero de 2016), o bien a otro agente de control, con conocimiento de que estaría sujeta al régimen de publicidad de la gestión estatal.

Que esa expectativa de privacidad de los datos personales cede, además, ante la existencia de obligaciones de transparencia activa que imponen al organismo dar a conocer abiertamente la gestión de sus recursos públicos.

Que en este sentido el artículo 32 de la Ley N° 27.275 incorporó el deber de los sujetos obligados de *“facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de la página oficial de la red informática, de manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros”*.

Que, entre los incisos que describen los contenidos mínimos a dar a conocer de manera proactiva en las páginas web de los organismos públicos se encuentra la obligación de publicar en *“forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos de: (...) f) Las transferencias de fondos provenientes o dirigidos a personas humanas o jurídicas, públicas o privadas y sus beneficiarios”*.

Que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 27.275 se trabajó para que los sujetos obligados tuvieran la información descrita en el referido artículo 32 publicada en sus páginas de internet y es así que, desde el 31 de mayo de 2018, todos los entonces ministerios (y las actuales Secretarías de Gobierno) cuentan con una sección de *“Transparencia”* donde debería encontrarse disponible dicha información.

Que entendiendo que las exenciones y deducciones impositivas son beneficios que imparte el Estado para promover determinada política pública y que, en consecuencia, consisten en una transferencia de recursos, quienes reciben ese trato tributario diferencial -ya sean personas humanas o jurídicas, públicas o privadas- deben ser calificados como beneficiarios en los términos de la norma transcripta; por lo que los datos involucrados en el caso deberían encontrarse ya publicados en el sitio de internet del Ministerio de Producción.

Que, a mayor abundamiento, el inciso h) del referido artículo establece que deben hacerse públicos de manera proactiva *“todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente”*, de allí que si los beneficios fiscales otorgados se formalizaron mediante actos administrativos, éstos debería también encontrarse publicados en forma abierta.

Que estos incisos descriptos ahondan en una cuestión fundamental en la garantía del derecho de acceso a la información pública: el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno para el control ciudadano.

Que las medidas de transparencia activa pensadas por el legislador en las nuevas normas sancionadas (como es el caso de la Ley nacional N° 27.275 y la Ley de la Ciudad de Buenos Aires N° 104 recientemente reformada) apuntan a dar a conocer los actos administrativos, los antecedentes técnicos y jurídicos que detallan y justifican las decisiones de los organismos públicos. Ello supone que la ciudadanía tenga acceso directo a las fuentes primarias de información como condición *sine qua non* para ejercer el control ciudadano de los actos públicos.

Que, de acuerdo con lo expresado, en orden a la falta de una debida fundamentación por parte del organismo y por las razones apuntadas precedentemente que dan cuenta de un claro mandato de publicidad de los datos comprometidos, la denegatoria de acceso a la información debe reputarse injustificada también en lo que refiere a la invocación de la excepción prevista en el artículo 8°, inc. i), de la Ley N° 27.275.

Que, recordando lo expresado en cuanto a que los sujetos obligados solo pueden negar la entrega de información de conformidad con las excepciones únicamente cuando el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información (artículo 1° de la ley), resta aquí señalar que la denegatoria de la solicitud de acceso a información por parte del Ministerio se limitó a invocar dos excepciones -de manera infundada- mas no expuso las razones que justifiquen la protección del interés

privado por sobre el interés público de acceder a la información solicitada.

Que al omitir toda fundamentación relacionada con el interés público comprometido en el caso, el organismo no observó que la información requerida por ACIJ estaba referida a la política fiscal del Estado y a la gestión de los recursos públicos, que resulta indispensable para el adecuado escrutinio público y debate sobre las acciones de gobierno.

Que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “(...) *el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso*” (Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, párr. 86).

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de expedirse sobre la publicidad de beneficios sociales, es decir, sobre la transferencia de fondos públicos hacia sectores vulnerables, con criterio que puede considerarse también aplicable al presente caso, y sostuvo: “...*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 [...] que el acceso a estos datos posee un claro interés público en la medida que [...] 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*” (sentencia del 26 de marzo de 2014 en el caso “CIPPEC”, Fallos: 337:256).

Que en esa inteligencia cabe decir aquí que para un adecuado control de la gestión estatal de los recursos fiscales que ingresan –o deberían ingresar– a las arcas del Estado, es necesario conocer los beneficios impositivos que se otorgan a los contratos de garantía recíproca y a los aportes de los socios de las entidades reguladas por la Ley N° 24.467, así como también la identidad de sus beneficiarios. De no contarse con esa información, resultará estéril cualquier esfuerzo por controlar y debatir públicamente sobre la administración de los recursos del Estado.

Que en el orden internacional 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 (Principios de Lima, Principio N° 4 “Obligación de las Autoridades”, año 2000).

Que existe también una obligación asumida por el Estado ante la Comunidad Internacional de aumentar la transparencia en el manejo de los fondos públicos (artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 26.097, y artículo III, incisos 6° y 11° de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 24.759).

Que es importante también tener presente que en las observaciones finales sobre el cuarto informe periódico presentado por Argentina (aprobadas en su 58ª sesión, celebrada el 12 de octubre de 2018) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas recomendó al Estado: “...*que tome las medidas necesarias no solo para preservar la capacidad redistributiva del sistema fiscal sino para fortalecerla, incluyendo la posibilidad de revisar la reducción de cargas impositivas a sectores de altos ingresos. El Comité recomienda al Estado parte realizar una evaluación transparente de las distintas exenciones tributarias, que permita conocer sus beneficiarios y sus impactos, y posibilite un escrutinio público para determinar cuáles no son justificadas y deberían ser eliminadas.*”

Que, por otra parte, la estrecha relación entre las políticas fiscales y la garantía de los derechos humanos llevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a abordar la cuestión en el marco de su “Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas”, aprobado el 7 de septiembre de 2017,

OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147), en cuya ocasión se puso de relieve una problemática común en la región consistente en la insuficiencia de los ingresos fiscales de los Estados debido a la baja carga impositiva y al perfil regresivo de algunos impuestos más importantes, a lo que se suman las numerosas deducciones de impuestos, exenciones y vacíos legales, así como la evasión, elusión tributaria y otras prácticas similares (párr. 495).

Que en función de ello la Comisión consideró que *“los Estados deben tomar medidas pertinentes para un análisis integral de las políticas fiscales”*, y enfatizó que *“...los derechos de participación, rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información, anteriormente señalados, son principios fundamentales plenamente aplicables a las políticas fiscales. De ese modo, deben implementarse en todo el ciclo de las políticas, desde la elaboración de los presupuestos y los códigos tributarios o la asignación de gastos hasta la supervisión y evaluación de las consecuencias”* (párr. 501).

Que, entonces, se verifica que el interés público comprometido en el caso justifica la publicidad de la información incluso cuando pudieran verse afectados intereses privados, extremo que, por lo dicho anteriormente, tampoco surge acreditado.

Que, por todo lo expuesto a lo largo de la presente, se advierte que el Ministerio requerido denegó el pedido de información efectuado por ACIJ sin dar intervención a su máxima autoridad y recurrió a la mera invocación de dos supuestos previstos por la ley para excepcionar la publicidad de documentos en su poder, omitiendo una debida fundamentación que dé sustento a su aplicación en el caso concreto y sin valorar el interés público comprometido en la solicitud.

Que, en consecuencia, toda vez que el sujeto obligado no ajustó su proceder a los principios y reglas establecidos por la Ley N° 27.275 que regula el derecho de acceso a la información pública, corresponde hacer lugar al reclamo formulado por ACIJ e intimar al sujeto requerido a entregar la información que fuera requerida en el punto b) de la solicitud objeto de análisis.

Que en cumplimiento de la Resolución AAIP N° 5 del 2 de febrero de 2018 se dio intervención a la DIRECCIÓN NACIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA y a la DIRECCIÓN NACIONAL DE DATOS PERSONALES, quienes se expidieron sobre reclamo.

Que la COORDINACIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente se dicta en uso de las facultades conferida por el artículo 17 de la Ley N° 27.275.

Por ello,

**EL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
RESUELVE:**

ARTÍCULO 1°.- Hacer lugar al reclamo interpuesto en fecha 28 de noviembre de 2018 por la ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) contra el MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, en lo que refiere al punto b) a la solicitud de información pública efectuada el 21 de agosto de 2018.

ARTÍCULO 2°. - Intímase al MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO para que en el plazo de diez (10) días hábiles ponga a disposición del interesado la información oportunamente solicitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inciso b), de la Ley N° 27.275.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA el cumplimiento de lo resuelto en el artículo 2°.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese, y oportunamente, archívese.

