

Buenos Aires, 23 de febrero de 2022

Al señor Jefe de Gabinete de Ministros
Juan Luis Manzur
S/D

VIA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

Asunto: Resolución 18/2022 JGM. Postulación de la magíster Beatriz de Anchorena como Directora de la Agencia de Acceso a la Información Pública.

SEÑOR JEFE DE GABINETE DE MINISTROS:

Enrique A. Chaparro, identificado con documento nacional de identidad, estableciendo la dirección de correo electrónico a los efectos de las comunicaciones relacionadas con la presente, en mi carácter de Secretario del Consejo de Administración y en representación de la Fundación Vía Libre, organización de la sociedad civil con sede en Avda. Emilio Caraffa 2349, (X5008KKF) Córdoba, en ejercicio del derecho previsto en el artículo 21, inciso e) de la ley 27275, saludo al señor Jefe de Gabinete de Ministros y le comunico observaciones sobre la postulación de la magíster Beatriz de Anchorena para el cargo de Directora de la Agencia de Acceso a la Información Pública.

I. Síntesis

Mediante resolución 18/2022 del Jefe de Gabinete de Ministros publicada en el Boletín Oficial de fecha 23 de febrero de 2022 se anunció la postulación de la señora Beatriz de Anchorena (D.N.I. N° 22.675.513) para ocupar el cargo de Directora de la Agencia de Acceso a la Información Pública, conforme a lo legislado en los artículos 20 y 21 de la ley 27275 y sus modificatorias. De acuerdo con lo prescripto en la citada norma, presentamos aquí nuestras observaciones fundadas a la antedicha postulación.

En su oportunidad objetamos la postulación del abogado Gustavo Juan Fuertes para el cargo de Director de la AAIP, propuesta por Resolución 100/2021 JGM. Transcurrido casi un año de aquella postulación, y más de dos de acefalía de la Agencia de Acceso a la Infor-

mación Pública, la propuesta de la señora De Anchorena vendría a subsanar un serio déficit en la existencia del órgano que resulta, a nivel administrativo, garante de los derechos constitucionales normados en las leyes 27275 y 25326.

En esta nueva ocasión, volvemos a manifestar —como lo hiciéramos *in voce* en ocasión de la audiencia por la candidatura del señor Fuertes— nuestra objeción al procedimiento de designación, que entendemos contrario al espíritu de la ley 27275 y lesivo a la indispensable independencia del órgano encargado de la aplicación de la ley 25326.

II. El rol de la Agencia de Acceso a la Información Pública

La Agencia de Acceso a la Información Pública (en adelante AAIP) cumple las funciones que le fueran asignadas por la ley 27275, pero además las de autoridad de aplicación de la ley 25326 de protección de datos personales, que le fueran asignadas por decreto de necesidad y urgencia 746/2017 y por decreto 899/2017. Así pues, la AAIP deviene órgano administrativo garante de dos derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional y en los instrumentos de derechos humanos con rango constitucional.

Serían motivo de otro extenso análisis las críticas que merece esta concentración en una misma agencia de las facultades de órgano control del acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo y de autoridad de protección de datos personales. El cumplimiento de estos objetivos dispares puede en ocasiones colisionar, y resulta claro que a partir de la sanción del decreto 746/2017 la segunda, en la práctica, ha quedado subordinada a la primera. La independencia de la autoridad encargada de proteger la información personal resulta indispensable para garantizar el efectivo respeto a derechos fundamentales, a tal punto que está incorporado a un tratado de derechos humanos como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹ y deberá ser considerada con atención en el indispensable (e impostergable) proceso de actualización de la legislación sobre protección de la información personal.

Parece necesario, porque guarda alguna relación con este proceso, señalar que otra actividad asignada a la AAIP como sucesora de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la gestión del registro “No Llame” creado por la ley 26591. Ahora bien, este registro no solo es una cuestión muy accesoria respecto de la misión central de protección de la información personal, sino que a nuestro juicio su asignación a la autoridad de protección de datos personales es un serio desacierto legislativo que en su momento deberá enmendar el Congreso de la Nación. Ello así porque, por una parte, si el registro mismo está a cargo de la autoridad de protección de datos personales se torna nula la capacidad de esa autoridad para controlar que su funcionamiento sea conforme a las normas de protección. Por otra parte, salvo en el caso en que los datos utilizados por alguna empresa de telemarketing hubieran sido obtenidos o empleados de modo no autorizado, la cuestión corresponde a una relación de derecho de los consumido-

¹ Artículo 8 — Protección de datos de carácter personal: 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

res y su aplicación, por razones de practicidad y economía de procesos, debería corresponder a la autoridad encargada del control de los servicios de telecomunicaciones, y así sucede en el Derecho comparado.² Los mismos criterios respecto de la capacidad objetiva de control (no gestionar aquello que se deba controlar) y de eficacia de procesos deberían aplicarse al registro nacional de documentos de identidad cuestionados creado por disposición 24/2010 de la entonces Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y, más generalmente, a todo registro de datos personales gestionado por la agencia.

No nos detendremos en detalle en analizar el desempeño de la AAIP respecto de la función de control en el acceso a la información pública. Solo indicaremos que en términos generales la AAIP es actualmente un organismo con escasos recursos económicos y una configuración macrocefálica,³ y abordaremos la cuestión relativa a la función de protección de datos personales.

En las dos décadas transcurridas desde la puesta en vigencia de la ley 25326, la protección de la información personal en nuestro país ha sido cuando menos deficitaria. A pesar de algunos avances en el campo jurisprudencial, como la doctrina sobre los datos de tráfico de telecomunicaciones sentada por la CSJN en “Halabi”,⁴ en la práctica se ha hecho muy poco en defensa del derecho a la privacidad de las personas ante intromisiones estatales o privadas. Parte sustancial de este déficit es defecto congénito del marco legal, dado que el veto parcial del Ejecutivo al promulgar la ley 25326 privó al órgano de control de la indispensable independencia para convertirlo en una dependencia subordinada de cuarto nivel dentro de la Administración Central. Otra parte es atribuible a la obsolescencia de la legislación: esta se basa, casi textualmente, en la Directiva europea 95/46⁵ que fuera objeto de un

2 A título de ejemplo: en los Estados Unidos de América, el National Do Not Call Registry creado por la Do Not Call Implementation Act of 2003 está bajo responsabilidad compartida de las autoridades regulatorias de competencia y lealtad comercial (Federal Trade Commission, FTC) y de telecomunicaciones (Federal Communications Commission, FCC); en el Reino Unido el Telephone Preference Service instituido por las Telecommunications (Data Protection and Privacy) Regulations 1999 es regulado por la autoridad de telecomunicaciones (Ofcom) y la autoridad de protección de datos personales (Information Commissioner’s Office – ICO) actúa solo como órgano juzgador administrativo de las infracciones a la norma; en la India el National Customer Preference Register establecido por las Telecom Commercial Communication Customer Preference Regulations, 2010 es regulado por la autoridad de telecomunicaciones (Telecom Regulatory Authority of India – TRAI) y el mantenimiento de los registros está a cargo de los prestadores de servicios; en Canadá la National Do Not Call List creada por el Bill C-37 An Act to amend the Telecommunications Act de 2005 tiene como autoridad regulatoria al organismo de contralor de telecomunicaciones y comunicación audiovisual (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission – CRTC); en Francia el servicio Bloctel creado por la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 es prestado por un operador privado bajo régimen de concesión de servicio público (Opposetel) bajo autoridad de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes; en Suiza la restricción normada por el artículo 3.1.u de la ley federal sobre competencia desleal tiene como ejecutor a los propios proveedores de servicios de telecomunicaciones y como regulador a la SECO - Secrétariat d’Etat à l’économie; en Bélgica la lista “Ne m’appelez plus/Bel me niet meer” establecida por los artículos VI.111 a VI.114, XIV.78 y XIV.81 del Code de Droit Economique Belge es gestionada por la asociación civil DNCM y regulada por la Inspection économique del Service public fédéral Economie; etc.

3 Además del Director con rango de Secretario, de acuerdo con la información oficial a enero de 2021 el organismo está conformado por dos Direcciones Nacionales, una unidad de rango equivalente a estas (Auditoría Interna), cuatro direcciones y dos coordinaciones; diez puestos de función directiva para un total de 37 empleados de línea. De estos 37, un tercio está encuadrado en el grado escalafonario más alto del convenio colectivo de trabajo para la APN.

4 CSJN. *Halabi, Ernesto c/ P.E.N.* — ley 25.873 *dto. 1563/04C s/ amparo ley 16.986.* sentencia de 24/2/2009 (*Fallos* 332:111)

5 Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DO L 281 de 23.11.1995, p. 31/50. EUR-Lex 31995L0046.

largo período de discusión, a su vez fundada en el Convenio 108 del Consejo de Europa⁶ de 1981 y este en las Directrices de la OCDE de septiembre de 1980; así pues, aunque ciertos principios fundamentales permanecen invariables, la evolución técnico-económica de 40 años requiere respuestas normativas más adecuadas a los tiempos — y así lo entendió la Unión Europea cuando en enero de 2012 lanzó el proceso legislativo del Reglamento General de Protección de Datos que entraría en vigencia como norma obligatoria para toda la UE el 24 de mayo de 2016.⁷ Otro factor significativo ha sido la escasa importancia que los distintos gobiernos hasta la fecha han dado a la protección de los datos personales, que se ha traducido en una crónica falta de capacidades técnicas y recursos económicos en el órgano de control. Para completar un panorama desolador, la reasignación de funciones de autoridad de aplicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a la AAIP producida por el decreto 746/2017 no solo no parece haber mejorado la situación, sino que ha resultado en la disminución de sus ya menguadas capacidades operativas y, en la práctica, en la subordinación de los objetivos de protección de la privacidad, como se señala más arriba. A solo título de ejemplo, es indicativo de esta subordinación el hecho de que la autoridad competente en materia de protección de datos personales no haya tomado la intervención que correspondía en objetar el carácter indefinido de “acciones útiles para la protección de la salud pública” y la falta de límite temporal y criterios de reversión en la Decisión Administrativa 431/2020.

Es altamente probable que un funcionario con las más altas calificaciones académicas y de gestión y una decidida vocación por mantener la independencia funcional y de criterios pueda hacer muy poco por llevar el sistema de protección de datos personales de la Argentina al nivel que merecemos sus habitantes, tomando en cuenta las enormes limitaciones a las que me he referido.

III. Los derechos a proteger

El acceso a la información pública es un derecho fundamental que surge de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, reflejados en los artículos 1º y 33 de la Constitución Nacional. Como ha sostenido la CSJN, los principios constitutivos del acceso a la información pública son “propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad”⁸ y “es esencial en todo sistema republicano la publicidad de los actos de gobierno”.⁹ La legislación ha acogido estos principios con anterioridad a la ley 27275 tanto en el sector público nacional con el decreto 1172/2003 cuanto en numerosas jurisdicciones subnacionales comenzando con la ley 1829 de la provincia de Río Negro en 1984.¹⁰

6 Consejo de Europa. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. ETS N.º 108. Estrasburgo, 1 de octubre 1985. La República Argentina adhirió a este Convenio por accesión mediante ley 27483 (B.O. 34025 2/1/2019 p.4)

7 Posteriormente, el 20 de julio de 2018, se incorporaron a ella los países no miembros de la UE que integran el Área Económica Europea (EEA): Islandia, Liechtenstein y Noruega.

8 Del dictamen del Procurador General Juan Octavio Gauna que hace unánimemente propio la Corte en *La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A. s/ recurso de hecho*, sentencia del 12/5/1988 (Fallos 311:750).

9 Considerando 6º del voto de los jueces Boggiano y Petracchi, en *Pérez Arriaga, Antonio c/ Diario La Prensa S.A. s/ recurso de hecho*, sentencia de 2/7/1993 (Fallos 316:1636).

10 B.O.P.R.N. 2161 de 5/7/1984.

Este derecho forma parte del conjunto de derechos humanos fundamentales, y así se ve reflejado en los tratados que por imperio del artículo 75 inc. 22 de la C. N. tienen jerarquía constitucional. En efecto, las fuentes de autoridad interpretativa han entendido este derecho como integrado en el de buscar y recibir información establecido, entre otros instrumentos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el 19(2) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho en *Reyes v. Chile*¹² que toda persona tiene el derecho “a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado” al amparo del art. 13 de la CADH y “(c)onsecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla [...]. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal [...]. De esta forma, 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” (¶77), y ha sostenido también, en *Gomes Lund v. Brasil*,¹³ 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” (¶199).

Por su parte el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, continuando la línea jurisprudencial iniciada en *Gauthier v. Canadá*¹⁴ y continuada en *Toktakunov v. Kirguistán*,¹⁵ emitió en 2011 la Observación General 34¹⁶ (que reemplaza a la previa O. G. 10, 19º período de sesiones)¹⁷ sobre el artículo 19 del PIDCP. La O. G. ratifica que “(e)l párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción” (¶18) e imparte un conjunto de directrices sobre cómo los estados deberían proceder para hacer efectivo este derecho, incluyendo “proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público”, “garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información”, poner en práctica los procedimientos necesarios, no percibir tasas que obstaculicen el acceso, fundar las dene-

11 Para un análisis comparativo del derecho a acceso a la información pública en el marco del derecho internacional de los derechos humanos véase Maeve McDonagh. (2013). “The Right to Information in International Human Rights Law”. *Human Rights L. Rev.* 13:25-55. DOI: 10.1093/hrlr/ngs045.

12 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C Nº 151.

13 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C Nº 219.

14 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Robert W. Gauthier v Canada* (633/1995), CCPR/C/65/D633/1995, 5 de mayo de 1999.

15 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Nurbek Toktakunov v Kyrgyzstan* (1470/2006), CCPR/C/101/D/1470/2006, 28 de marzo de 2011.

16 Comité de Derechos Humanos. 102º período de sesiones. *Observación General Nº 34: Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión*. CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011.

17 Comité de Derechos Humanos. 19º período de sesiones. *Observación General Nº 10: Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión*. HRI/GEN/1/Rev.1, 29 de junio de 1983.

gaciones y establecer mecanismos de recursos contra dichas denegaciones y las faltas de respuesta (¶19).

Cabe destacar que el concepto de este derecho como libertad fundamental tiene alcance prácticamente universal. No solo numerosas naciones han adoptado en sus legislaciones nacionales normas que lo garantizan, en una larga serie histórica que comienza con la *Tryckfrihetsförordningen* del reino de Suecia en 1766,¹⁸ y se ve reflejado en los acuerdos fundamentales de la Unión Europea (vgr., artículos 15(1) y 298(1) del Tratado de Funcionamiento de la UE, artículo 10(3) del Tratado de la UE, artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE);¹⁹ también hallamos en el Derecho público internacional comparado las reafirmaciones más variadas, desde el artículo IV de la Resolución 62 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2002)²⁰ hasta numerosos pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos considerando la libertad de información comprendida en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (entre los ejemplos recientes, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría*).²¹

La protección de la información personal es un deber esencial del estado, en tanto le cabe la responsabilidad primaria e indelegable de garantizar las libertades fundamentales. El derecho humano a la autodeterminación sobre la información personal está asociado, en primer lugar, con la dignidad humana que invoca el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y así lo entendió el tribunal constitucional federal alemán al fundar el concepto de autodeterminación informacional en su reconocido fallo “*Censo*” de 1983.²² La garantía de protección de la información personal se vincula con los derechos a la intimidad y la privacidad que consagran los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional: el artículo 12 de la Declaración Universal, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, nuestro ordenamiento constitucional provee un mecanismo específico para esa protección en su artículo 43. En el Derecho público internacional comparado se ve reflejado también, entre otros, en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha dado un paso más y consagrado la protección de los datos de carácter personal como derecho autónomo en su artículo 8.

En este contexto resulta conveniente destacar que las últimas cuatro décadas se han caracterizado por una creciente relevancia en el tratamiento de la información personal, especialmente la que es realizada por métodos automatizados. Una rápida transformación económica ha convertido a la información personal en objeto de obtención de renta para grandes

18 La *Tryckfrihetsförordningen* (1949:105) es una de las cuatro *rikets grundlagar* (Leyes Fundamentales del Reino) y como tal forma parte de la Constitución. Su versión contemporánea data de 1949, y entró en vigencia el 1 de enero 1950. La original, *Konglige Majestäts Nådige Förordning, Angående Skrif- och Tryckfriheten* (Graciosa Ordenanza de Su Real Majestad Relativa a la Libertad de Escribir y de Prensa) fue sancionada el 2 de diciembre 1766.

19 Para la interpretación jurisprudencial reciente, véase Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta. *Asunto C- 178/18 P. MSD Animal Health Innovation GmbH v. Agencia Europea de Medicamentos*. Sentencia de 22 de enero 2020. ECLI:EU:C:2020:24.

20 African Commission on Human and Peoples’ Rights. *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa* – ACHPR/Res.62(XXXII)02, Banjul, 23 de octubre 2002.

21 Corte Europea de Derechos Humanos. Grande Chambre. Caso *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría*. Sentencia de 8 de noviembre 2016. Nº 18030/11.

22 Bundesverfassungsgericht. Sentencia del Primer Senado de 15/12/1983, 1 BvR 209/83 Rn. 1-215., ECLI:DE:BVerfG:1983:rs19831215.1bvr020983

corporaciones transnacionales a expensas de intromisiones cada vez más graves en la esfera privada de las personas afectadas. Al mismo tiempo, esta profusión de datos permite acciones de control masivo y a la vez microscópico sobre las personas, muchas veces reñidas con la conducta esperable de estados democráticos de derecho. Desde experimentos en seres humanos a gran escala que resultan éticamente repugnantes a la luz de los principios del Código de Nuremberg como el realizado por Facebook en 2014,²³ hasta el uso masivo e indiscriminado de sistemas de reconocimiento facial para fines de persecución discriminatoria como el empleo de los sistemas de Clearview AI,²⁴ el uso abusivo de datos personales por empresas y estados constituye una preocupación de alcance global.

Sería sobreabundante referir aquí la copiosa jurisprudencia en la materia.²⁵ En el ámbito nacional señalaremos solamente por su especial relevancia, a más del ya citado fallo de la CSJN en “*Halabi*”, el fallo “*Torres Abad*”²⁶ de la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, en el que se señala que la acción de hábeas data “está entrañable -mente vinculada al derecho a la intimidad, como un instrumento destinado a evitar injerencias extrañas en la vida privada, pero también a fin de proteger el honor, el derecho a la identidad y a la propia imagen”.

IV. Los requisitos del cargo

Aunque las normas legales respectivas no detallan calificaciones específicas para los funcionarios a cargo de las respectivas autoridades de aplicación, ningún empleo público está exento del requisito de idoneidad que prescribe el artículo 16 de la Constitución Nacional. Cabe recordar, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la idoneidad “no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos”.²⁷ A esta cualidad hace referencia la ley 27275 en su artículo 20 al prescribir que el procedimiento de selección del Director de la AAIP debe garantizar “la idoneidad del candidato”, y en el segundo párrafo del artículo 23: “deberán presentarse antecedentes que acrediten idoneidad para el ejercicio de la función.” Por su parte, el texto de la ley 25326 sancionado por el Congreso nacional establecía en el primer párrafo del inciso 3 del artículo 29 que el director del órgano de control, cuya designación requería acuerdo del Senado de la Nación y cuya permanencia en el cargo estaba limitada a cuatro años, debía “ser seleccionado entre personas con antecedentes en la materia.” Este párrafo del inciso 3, así como el inciso 2 del mismo artículo del texto original fueron “observados” por el Poder Ejecutivo mediante decreto 995/2000 con el argumento de que no se habían realizado las previsiones presupuestarias necesarias para establecer el

23 Adam Kramer, Jamie Guillory, Jeffrey Hancock. (2014). “Emotional contagion through social networks.” *Proc. Nat. Acad. Sci.* Junio 2014, **111**(24):8788-8790; DOI: 10.1073/pnas.1320040111

24 The Associated Press. “California: Demandan a compañía de reconocimiento facial”. 10 de marzo 2021. En <<https://apnews.com/article/noticias-ad47096a51538354a70e3607feb32ce3>>, consultado 11/3/2021.

25 Para una reseña de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos hasta 2018 véase Consejo de Europa. *Case law of the European Court Of Human Rights concerning the protection of personal data*. T-PD(2018)15. Estrasburgo: Consejo de Europa, 2018.

26 CCAFed, Sala V. *Torres Abad, Carmen c/ Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros s/hábeas data*. Sentencia de 3 de julio 2018. Expte. N° 49.482/2016/CA1

27 CSJN. *Calvo y Pesini, Rocío c/ Provincia de Córdoba s/amparo*, sentencia del 24/02/1998 (Fallos 321:194), citando a Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, T. III, pág. 367, Buenos Aires: T.E.A., 1951)

órgano de control como organismo descentralizado, frustrando así la voluntad del legislador de crear un regulador genuinamente independiente. No abundaré aquí sobre el perjuicio que esta falta de independencia ha causado a los derechos de los habitantes de la nación; esa consideración de singular relevancia debe ser tomada en cuenta en la impostergable tarea de formular un nuevo y adecuado marco de protección de la información personal, pero aquí conspiraría contra la economía del texto. Cabe notar sin embargo que a pesar del recorte de independencia que supuso el veto parcial del decreto 995 mencionado, la normativa subordinada subsiguiente fue especialmente enfática en garantizar la idoneidad del responsable del órgano de control. En efecto, por Resolución 325/2002 del 24 de mayo de 2002 el Ministro de Justicia y Derechos Humanos dispone un procedimiento especial de selección abierto para la cobertura del cargo de Director Nacional de Protección de Datos Personales “a fin de garantizar la transparencia en la designación de referencia y asegurar que la misma recaerá en una persona con probados antecedentes en la materia”.²⁸

Se deduce entonces que el marco normativo impone al funcionario responsable de conducir los órganos encargados de garantizar el acceso a la información pública y la protección de los datos personales condiciones de idoneidad mucho más exigentes que las de estilo para los cargos llamados “de confianza política”. Pero además el legislador ha querido asegurar que estas autoridades actúen con un alto grado de independencia respecto de las posiciones de las fuerzas políticas a las que circunstancialmente corresponda conducir el Poder Ejecutivo al establecer —en la ley 27275 y en el diseño original de la 25326— la autarquía de los entes rectores,²⁹ el límite temporal de los mandatos de los funcionarios a cargo de dirigirlos en períodos no coincidentes con las renovaciones del Poder Ejecutivo,³⁰ y la intervención parlamentaria en la designación³¹ o remoción³² de estos.

V. Garantías de idoneidad e independencia

Como cuestión de orden general, y sin entrar en el análisis de las calificaciones de la candidata propuesta, queda claro que las funciones encomendadas a la persona a cargo de la AAIP exigen las mejores cualidades de idoneidad e independencia que resulte posible obtener. Así lo quiso el legislador cuando estableció en el artículo 20 de la ley 27275 que el Director de la AAIP será designado mediante “un procedimiento de selección público, abierto y transparente”. Toda la normativa administrativa nacional asigna una definición unívoca a esos procesos: se trata de concursos públicos, debidamente difundidos y en los que pueden participar “todos los postulantes, sea que procedan de ámbito público o privado, que acrediten la idoneidad y las condiciones exigidas” (cfr., *inter alia*, art. 43 y ccs. del Anexo del

28 El proceso de selección abierto y público estaba a cargo de un Comité de Evaluación compuesto por personas de relevancia académica en la materia y presidido por el Secretario de Justicia y Asuntos Legislativos. Este comité debía evaluar los antecedentes de los postulantes, efectuar una preselección de los candidatos que presentasen “antecedentes de jerarquía y atinentes a la materia”, entrevistar personalmente a estos y finalmente remitir una terna vinculante al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien elevaría al Poder Ejecutivo el nombre de uno de los candidatos para su designación.

29 Artículo 19 de la ley 27275 y artículo 29 inc. 2 de la ley 25326 (en la redacción original sancionada por el Congreso de la Nación).

30 Artículo 20 de la ley 27275 (5 años) y artículo 29 inc. 3 de la ley 25326 (4 años, resultando en la práctica en períodos no coincidentes con la renovación del Poder Ejecutivo, en su redacción original).

31 Acuerdo del Senado de la Nación, artículo 29 inc. 3 de la ley 25326 en su redacción original.

32 Dictamen vinculante de una Comisión Bicameral especial, artículo 27 de la ley 27275.

decreto 2098/2008). El proceso descrito en el artículo 21 no es contradictorio con este principio, sino que debe entenderse como complemento del indispensable concurso público, así como las propuestas de designación de jueces elevadas al Senado no precluyen la realización del respectivo concurso público.

El procedimiento público y abierto, entendido en los términos en que lo define el corpus normativo nacional, es garantía de que toda persona potencialmente apta para el cargo ha tenido la oportunidad de ser designada para él. Si este mecanismo de concurso público abierto a toda la ciudadanía con el solo límite de la idoneidad no se aplica, y en tanto el resultado de la audiencia pública del art. 21 de ley 27275 no es vinculante para el Poder Ejecutivo, quedará al solo arbitrio de este la designación de la persona que debe conducir órganos garantes administrativos de derechos fundamentales. Resulta oportuno reconocer el gesto de buena voluntad del Poder Ejecutivo al no designar al señor Fuertes, cuya candidatura fuera en su oportunidad objetada por numerosas organizaciones de la sociedad civil y particulares; no obstante, el hecho de no designar a un funcionario en principio inidóneo no puede entenderse como un acto de “generosidad del príncipe”, sino que deben asegurarse los mecanismos formales para que ello no suceda.

Por analogía conviene notar que la designación de la Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes (art. 47 y ss. de la ley 26061) se ha llevado a cabo por concurso público de antecedentes y oposición. Resultaría extraño al espíritu constitucional que los requisitos para la persona responsable del órgano garante de ciertos derechos fundamentales fueran superiores o inferiores a aquellos requeridos para la agencia encargada de proteger otros derechos igualmente fundamentales, pues ello implicaría una jerarquización relativa de unos derechos sobre otros contraria al sentido universalmente aceptado de que los Derechos Humanos deben considerarse como un *continuum* en equilibrio.

En la ocasión no nos pronunciaremos sobre los antecedentes curriculares de la candidata propuesta. En primera instancia, porque de la información oportunamente publicada por el Poder Ejecutivo³³ no es posible extraer conclusiones sobre su experiencia para el cargo para el que se procura designarla; pero fundamentalmente porque entendemos que el proceso de selección (en definitiva, una designación que queda a la sola voluntad del Ejecutivo) no reúne las garantías necesarias para asegurar que el cargo será cubierto por la persona mejor calificada para ello que desee hacerlo.

En síntesis, sostenemos que el procedimiento de selección de la directora o el director de la Agencia de Acceso a la Información Pública debe hacerse mediante los mejores mecanismos disponibles que garanticen la equitativa concurrencia de las personas más aptas para el puesto. No es esta, desde luego, la única condición necesaria para la protección efectiva de los derechos al acceso a la información pública a la autodeterminación informacional, que cobran extraordinaria importancia en el mundo contemporáneo; si bien la discusión de las tareas requeridas no es el objeto de las presentes observaciones, instamos enfáticamente al Poder Ejecutivo a tomar un rol activo en las propuestas legislativas y las

33 Hoja de vida disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/curriculum_vitae_beatriz_de_anchoren.docx_1.pdf>. Consultado 20/2/2022.

acciones administrativas que mejoren la protección de esos derechos. Por lo expuesto solicitamos al señor Jefe de Gabinete de Ministros:

1. Tenga por presentadas estas observaciones en legal tiempo y forma;
2. Lleve a cabo el proceso de selección de candidaturas a la dirección de la Agencia de Acceso a la Información Pública conforme al principio generalmente aceptado de concurso público y abierto;
3. Registre nuestra participación en la audiencia pública convocada para el día 25 de febrero de 2022, en la que haremos uso de la palabra según lo establecido en el art. 4º y concordantes del reglamento anexo a la resolución 18/2021.

Saludo al señor Jefe de Gabinete de Ministros con mi más alta consideración.

ENRIQUE A. CHAPARRO
SECRETARIO
PP. FUNDACIÓN VÍA LIBRE