

La segmentación de tarifas de energía, ¿se reabre el debate?

Una mirada desde el acceso a la información pública



*María Soledad Manin**

Introducción

El gobierno de Alberto Fernández (2020-2024) se planteó el objetivo de hacer un uso más eficiente del presupuesto público destinado a subsidios energéticos –a la distribución de energía eléctrica y gas natural por redes– pasando de un esquema totalmente subsidiado a una asignación diferenciada de los subsidios en función del nivel socioeconómico de los hogares.

Dicha política, denominada de segmentación tarifaria, redundaría en la quita de dicho subsidio y el pago del costo pleno de la tarifa a los sectores de más altos ingresos, la reducción de subsidios a los sectores medios, y la continuación del beneficio para los sectores considerados de bajos ingresos. Se planteó como alternativa a la tarifa social que había implementado el gobierno de Mauricio Macri (2015-2019), que consistió en permitir a los sectores considerados de vulnerabilidad económico-social solicitar acceder a una tarifa subsidiada, aplicando al resto de los usuarios la tarifa plena.

En este sentido, a los fines del diseño de dicha política fue necesario caracterizar a las distintas personas usuarias de energía eléctrica y gas natural para encuadrarlos en diferentes categorías (segmentos) que determinarían si recibía subsidio, tenía una tarifa parcialmente subsidiada, o pagaba el costo pleno de la energía.

* Abogada y traductora pública de Inglés (UBA). Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente UBA, UNPAZ y CEARE. Ex-interventora del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE). Contacto: smanin@derecho.uba.ar

La política se formalizó –entre otros instrumentos– a través del Decreto N° 332/2022, que creó el Registro de Acceso a los Subsidios a la Energía. Se establecieron parámetros de corte para los tres segmentos de ingresos (altos, medios y bajos) Dicho registro contiene la información suministrada por las personas usuarias respecto del hogar, con carácter de declaración jurada.

Dicho decreto establece, además, que la veracidad de la información suministrada por las personas usuarias, así como las modificaciones en la situación patrimonial serán comprobadas a través del cruzamiento de datos con diferentes organismos públicos.

El gobierno actual ha anunciado la modificación de este esquema, aunque no informó en qué sentido se realizaría. Por el momento, no hubo modificaciones. Entonces, creemos que resulta útil repasar algunas de las discusiones que se dieron en torno a la implementación de esta política.

En particular, abordaremos la cuestión de si el acceso a la información patrimonial de las personas usuarias podría derivar en algún supuesto de uso indebido de dicha información. Cabe recordar que, en sentido similar, se cuestionó en su momento al Sistema Único de Boleto Electrónico (SUBE) respecto de la información sobre el paradero de las personas.

En el diseño y monitoreo del esquema de segmentación de tarifas aún vigente, los organismos involucrados no solo son la Secretaría de Energía de la Nación, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), los entes reguladores y las distribuidoras de energía eléctrica y gas natural de todo el país, sino también organismos que cuentan con información del nivel socioeconómico de las personas usuarias, tales como la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), el Banco Central, el Registro de la Propiedad Inmueble y la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA).

El monitoreo de la segmentación tarifaria se lleva a cabo, a nivel nacional, a través del cruzamiento de la información que surge de la declaración de las personas usuarias que se encuentra almacenada en el RASE con información que surge de diferentes organismos públicos respecto de los ingresos, titularidad de inmuebles, automóviles, entre otras cuestiones incluidas en el diseño de la política como indicadores de nivel económico.

Para este análisis enmarcamos el cruzamiento de información entre personas jurídicas públicas en la Ley de Acceso a la Información Pública, ya que los actores involucrados resultan, a su vez, sujetos activos y pasivos de dicha ley.

Entendemos que, del mismo modo en que sucede con el caso de estudio elegido, cualquier intercambio o cruzamiento de información entre organismos públicos con la finalidad de llevar a cabo una política pública que sea tendiente a garantizar derechos debe encuadrarse en dicha ley, no solo a los fines doctrinarios sino a los fines prácticos de evitar inconvenientes u obstáculos que atenten contra su eficiencia.

En este sentido, analizaremos la Ley de Acceso a la Información como instrumento no solo de la ciudadanía sino también –en el supuesto mencionado y otros similares que puedan suscitarse– de la Administración pública.

Por su parte, analizaremos la Ley de Protección de Datos Personales y otros instrumentos más restrictivos en cuanto a la circulación de información, con el fin de dilucidar su integración con la citada ley de acceso.

1. Acerca de la energía como derecho

En el fallo “Abarca, Walter José y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otro s/amparo Ley 16.986” (CSJN - 6/9/2016), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de los servicios energéticos, ha dicho que el acceso de las personas a las fuentes de energía constituye un derecho elemental y un presupuesto necesario e ineludible para el bienestar y el confort de los seres humanos. “La energía es necesaria para cocinar, para iluminarnos, para conservar los alimentos, para tener agua caliente sanitaria y para la climatización, servicios básicos que cualquier hogar debería tener cubiertos para asegurarse unas condiciones mínimas de confort”.

Por su parte, durante la Declaración del Encuentro Internacional por el Derecho a la Energía (Mar del Plata, 11 de octubre del 2014), se estableció que “La energía es un derecho humano, no una mercancía”.

La energía es una necesidad básica insustituible y forma parte de los derechos humanos de tipo económico y social. El acceso a la energía permite, a su vez, el acceso a otros derechos fundamentales como el agua, la salud, la educación, el empleo, la seguridad, entre otros.

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece que:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Y que:

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

Siguiendo con el artículo 42, y en pos de asegurar que la información sea adecuada y veraz para el consumidor, es necesario explicar cómo se establece una tarifa de servicio eléctrico y de gas natural, es decir, cómo se determina cuánto será el monto que pagará una persona usuaria de un servicio que es, al mismo tiempo, un derecho.

1.1. Características de la segmentación tarifaria

En términos generales, el esquema de redistribución de los subsidios reúne las siguientes características:

- Quita de subsidios focalizada: a partir de la identificación de las personas usuarias por nivel de ingresos, se quitarán subsidios a los hogares con alto poder adquisitivo y a empresas con capacidad económica para asumir el costo total de generación.
- Segmentación: la quita de subsidios podrá ser total o parcial de acuerdo con la definición de distintos segmentos.
- Progresividad: la quita de subsidios podrá ser creciente en función de los ingresos.
- Dinamismo: se requerirá una actualización constante de los criterios y las personas usuarias alcanzadas para capturar cambios en los ingresos.

Como dijimos, la caracterización socioeconómica requirió una etapa de diagnóstico y diseño, con la cual se construyeron los parámetros, categorías o niveles y valores de corte. A partir de estos parámetros, puede avanzarse con los cruces de información que permiten encuadrar a cada hogar del país en un nivel determinado. Ello permite disponer la quita de subsidios escalonada según el nivel.

En el diseño y aplicación de la política intervienen tanto órganos estatales (por ejemplo, la Secretaría de Energía), entes estatales con mayor o menor grado de independencia (ENRE, BCRA) y prestadoras de servicios públicos, tanto grandes empresas constituidas como sociedades anónimas como cooperativas que brindan el servicio en el interior del país.

Los sujetos que participaron en el diseño de la política y los que se encuentran a cargo de su implementación tienen en su poder información relevante, o bien son los encargados de procesar información o de aplicar el esquema. La cadena por donde circula la información es amplia y compleja por la divergencia de actores involucrados.

La primera cuestión que analizar en relación a los actores involucrados es ¿tienen algún tipo de relación? Y si fuera así, ¿qué tipo de relación tienen o debieran tener y cómo encuadrarla?

La primera aproximación al tema es que ciertos actores están vinculados por su especificidad técnica y en virtud de los marcos regulatorios –básicamente, Ley N° 24065 y contratos de concesión de jurisdicción nacional–; esto es, la Secretaría de Energía, el ENRE, el ENARGAS y las distribuidoras cuyo ámbito de concesión se encuentra en dicha jurisdicción.

En estos casos, la relación podría encuadrarse, siguiendo a Balbín,¹ como una relación jerárquica o de tutela administrativa, para el caso de los actores estatales y una relación de especial sujeción, para el caso de los concesionarios.

Sin embargo, otros actores no se vinculan en función de la materia. En función de ello, analizaremos si resulta aplicable el principio de jerarquía que ordena las relaciones en el Poder Ejecutivo Nacional o si, por el contrario, sus relaciones deben encuadrarse en otros principios.

La segunda cuestión a dilucidar es si todos los actores involucrados son sujetos de la Ley de Derecho de Acceso a la Información y/o de la Ley de Protección de Datos Personales, que resulta o se invoca como limitante para la circulación de información.

Ello requerirá un repaso por dichos marcos normativos, lo que abordaremos en los próximos acápite.

2. Marco conceptual de la Ley N° 27275 de Derecho de Acceso a la Información Pública

En los fundamentos del Decreto N° 1172/03, se señala que el acceso a la información es un “prerrequisito de la participación” y la finalidad de la norma es “permitir y promover una efectiva participación ciudadana” (art. 4°). Por su parte, el Reglamento General de Acceso a la Información Pública, establecido como Anexo VII de dicho decreto, brinda la siguiente definición: “Constituye una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los sujetos mencionados en el artículo 2°” (art. 3°). Es decir, conforme a esta norma, *se trata tanto de una forma de participación ciudadana, como de una condición necesaria para que ella sea posible.*

La Ley N° 27275, que reglamenta el Derecho de Acceso a la Información Pública, establece, en su artículo 2, que este

comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el artículo 7°, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma. [Agrega que] se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley.

Cabe señalar que pese a haberse reglamentado el ejercicio del derecho de acceso mediante una ley, el decreto citado ha quedado vigente, con acotadas salvedades que luego veremos. Sin embargo, ya pode-

¹ Balbín, C. F. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo* (pp. 76-78). Buenos Aires: La Ley, 2° edición actualizada y ampliada.

mos notar que aquel pretende desarrollar, en modo más abarcativo, diferentes herramientas que permiten la participación ciudadana en la Administración pública, y el acceso a la información pública es solo una de las formas en que la ciudadanía puede participar y, como dijimos, condición necesaria para que dicha participación se produzca. Dicho contenido no se ha hecho explícito en la Ley, por lo que debemos recurrir al Decreto para comprender integralmente el régimen.

Como dijimos antes, *el Decreto N° 1172/2003 no solo aborda el derecho de acceso a la información pública, sino las diferentes herramientas tendientes a ampliar la participación ciudadana*. En el anexo VII se encuentra el reglamento general del acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional; sin embargo, también se reglamenta, en el anexo I, las audiencias públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, en el anexo III, la publicidad de la gestión de intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, en el anexo V, la elaboración participativa de normas y en el anexo VIII, las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos.

2.1. Marco jurídico constitucional e internacional de la Ley N° 27275 de Derecho de Acceso a la Información Pública

En nuestro sistema jurídico el derecho de acceso a la información se deriva, en primer término, del régimen republicano de gobierno establecido en el artículo 1° de la Constitución Nacional, uno de cuyos pilares es la publicidad de los actos de gobierno, así como de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del capítulo segundo –que establece nuevos derechos y garantías– y del artículo 75, inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales.

El derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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.

En este sentido, desde 2003, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) 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 (párr. 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 la Resolución AG/RES. N° 2252 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006 sobre Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia, la Asamblea General instó a los Estados a que respetaran 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. Por su parte señaló que, 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”.²

En tal sentido, la Comisión ha interpretado consistentemente que el artículo 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a información en poder del Estado y “la Relatoría manifestó que, dado que la libertad de recibir información debe impedir que las autoridades interrumpan el flujo de información hacia los ciudadanos, la palabra *buscar* lógicamente implicaría un derecho adicional”.³ 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.⁴

En el mismo sentido, indicó que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información y en su Resolución N° 59 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”.⁵

La Corte Interamericana, en el caso *Claude Reyes y otros* (2006) señaló que

el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en 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. De esta forma, el

2 CIDH, “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”, Principio 4, también “Principios de Lima”, Principio 1, “El acceso a la información como derecho humano”; conf. párr. 26, cita 20, pág. 15 del Estudio especial antes señalado.

3 CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, Vol. 111, Cap. IV, párr. 28, citado en el párr. 27, del Estudio citado.

4 CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281, cita del párrafo 27, del Estudio mencionado.

5 En idéntico sentido, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas adoptado en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1996; párr. 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del capítulo 2, “Sistema de la Organización de Naciones Unidas”, del Estudio citado.

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.⁶

La importancia de esta decisión internacional 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.*⁷ La sentencia de la Corte fortalece como estándar internacional la idea de que este derecho corresponde a toda persona; es decir que la legitimidad activa es amplia y se la otorga a la persona como titular del derecho, salvo los casos de restricción.⁸

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, la CIDH 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. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. 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.⁹

En cuanto a la legitimación pasiva, para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la CIDH permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones.¹⁰ Lo importante es

6 CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77.

7 Conf. párr. 75 a 77, del precedente antes citado.

8 Conf. párr. 88, 89, 93, 94, 121, 122.

9 CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párr. 282; Principios de Lima. Principio 4 “Obligación de las autoridades”; Declaración de SOCIUS Perú 2003, Estudio Especial citado, párr. 96.

10 Caso Ximenes Lopes, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párr. 141, 80 y 90.

que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.¹¹

En cuanto al caso de estudio que se presenta en este trabajo, es de mencionar que los entes reguladores provinciales y los entes reguladores nacionales (ENRE y ENARGAS), junto con la Secretaría de Energía, son los encargados de implementar la política de segmentación de tarifas. Para la concreción de esta tarea resulta fundamental contar con información para elaborar los perfiles de las personas usuarias, es decir, personas humanas o jurídicas. En ese sentido, la cooperación entre organismos del Estado para proveer de esa información resulta fundamental para generarlas.

Es de mencionar que existen diversos organismos que cuentan con información relevante a los fines de la implementación de una política de segmentación:

- El Sistema de Identificación Nacional Tributario y Social (SINTYS) permite realizar una aproximación a las personas usuarias con mayor capacidad de pago, a partir del cotejo de información de titulares con las bases de datos disponibles en SINTYS.
- La Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) puede contribuir a identificar los núcleos familiares y sumar los ingresos totales de los hogares a los que pertenecen las personas usuarias del servicio eléctrico y permitir el cruce de datos con el padrón de jubilados, pensionados, asignaciones familiares y beneficiarios de políticas sociales.
- La ARBA y el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires permiten acceder a información como la condición de propietarios de los y las titulares del servicio, cantidad de viviendas, valor fiscal, entre otros, que completaría los datos disponibles en SINTYS.
- El Banco Central de la República Argentina (BCRA) brinda información relevante para determinar la tenencia de activos financieros, la adquisición de moneda extranjera y la realización de gastos con tarjetas de crédito y débito.
- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por su parte, podría aportar datos sobre aquellas empresas que reciben beneficios de los programas de dicho organismo, vinculados con la emergencia económica.

Cabe preguntarse si existe algún criterio que puede permitir articular a todos los órganos, entes y entidades entre sí con el fin de dotar de unidad y coherencia sus actuaciones. Si bien el principio instrumental básico es el criterio jerárquico, este modo de relación aplica únicamente entre los órganos estatales con las mismas competencias materiales y territoriales.

En este sentido, también es de mencionar que en la materia de la denominada “segmentación tarifaria” intervienen órganos y entes estatales –además de empresas privadas–, que, en su mayoría, poseen competencias materialmente diferentes. Sin embargo, la identidad de materia entre la Secretaría de Energía, el ENRE y demás entes reguladores y distribuidoras de jurisdicción nacional provincial o municipal y las concesionarias del servicio de distribución de energía eléctrica de jurisdicción nacional

¹¹ Párr. 102 del Estudio de la Relatoría citado en los considerandos anteriores.

no permite inferir que resulta aplicable el principio de jerarquía. Ello parecería claro respecto de las empresas –aun con las particularidades que tienen las prestadoras de servicio público– pero no tanto en la relación entre los diferentes órganos y entes.

En primer lugar, el ámbito territorial excluye la posibilidad de cualquier tipo de relación jerárquica entre los órganos y entes de jurisdicción nacional con los de jurisdicción local.

Aun si nos focalizamos en Secretaría y ENRE tampoco existe una relación de jerarquía. Esto es así porque el ENRE, según la Ley N° 24065, está dotado de autarquía y hasta podríamos considerar, en virtud del propio artículo 42 de la Constitución Nacional, que se trata de un ente autónomo en materia de su especialidad. Sin embargo, el control de la Secretaría de Energía a través del recurso de alzada sería –a nuestro entender– un obstáculo para poder sostener que goza de autonomía, considerando a esta como el mayor grado de libertad posible dentro del ámbito de la Administración pública nacional.

Por lo tanto, el modo de interacción entre los actores estatales involucrados en diferentes ámbitos territoriales es la cooperación o colaboración que incluye, por ejemplo, el deber de información. En efecto, la cooperación excluye el poder de mando y se apoya en la colaboración entre órganos, entes y órganos y entes entre sí. En particular, este instrumento de interrelación procede, entre otros, en los siguientes casos:

- a) entre órganos del mismo sujeto jurídico, pero con distintas funciones materiales, b) entre órganos que son parte de sujetos jurídicos diferentes, así, por ejemplo, el subsecretario de Estado y el gerente de un ente descentralizado y, por último, c) entre entes descentralizados.¹²

Por su parte, la coordinación es el ejercicio de competencias propias de cada órgano o ente en términos no contradictorios con los otros, sin duplicidad de esfuerzos y recursos, y en cumplimiento de fines convergentes. Es decir, el órgano o ente ejerce sus competencias, pero respetando las competencias y fines de los otros, de modo informal o formal. En especial, el criterio de coordinación es formal cuando las competencias entre órganos o entes son de carácter concurrente.

Así, la coordinación comprende, entre otras técnicas específicas, las políticas de programación y planificación estatal, la creación de órganos de coordinación o la intervención de otros órganos estatales en el trámite de decisión. La coordinación permite, así, decisiones y acciones conjuntas y homogeneidad de carácter técnico.¹³

¹² Balbín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2ª edición actualizada y ampliada, 2015, tomo II, p. 76.

¹³ *Ibidem*.

Me permitiría ir más allá al incluir también en este esquema de interrelación a las empresas privadas concesionarias del servicio público de distribución de energía, teniendo en cuenta que estas se encuentran comprendidas en los alcances de la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública y que su colaboración resulta indispensable a fin de implementar la política de segmentación.

2.2. El derecho al acceso a la información pública y el principio de máxima divulgación

El principio de máxima divulgación establece –según el artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos– que “toda información en poder del Estado es pública y accesible, en virtud de que es de interés público conocerla”. En este caso en particular, es de interés público en virtud de que será utilizada con finalidades de bien público, en cuanto a que la segmentación de tarifas responde a la garantía de *derechos económicos de las personas usuarias*, a la vez que procura hacer un uso más eficiente de los recursos públicos y establecer un esquema de distribución de los subsidios más justo.

Dicho principio de máxima divulgación es uno de los puntos fundamentales de la mencionada sentencia Reyes. La Corte Interamericana, luego de destacar la relación existente entre el carácter representativo del sistema democrático, enfatizó 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,¹⁴ pues 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 de la gestión pública a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.¹⁵

Asimismo, el Tribunal Internacional observó en cuanto al sistema de restricciones

que [...] establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones [...] y que corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos [...] restricciones que deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.¹⁶

14 Párr. 92, del caso Claude Reyes y otros.

15 *Ibidem*, conf. párr. 86.

16 CIDH, Estudio especial citado, párrs. 92 y 93.

Además de los mecanismos existentes para que un particular pueda obtener información, que aparecen más explorados y contextualizados en una evolución de la jurisprudencia, en este trabajo intentaremos profundizar sobre un supuesto que, conforme la normativa, estaría perfectamente encuadrado para el intercambio libre de información. Entendemos que no se trata de información reservada o secreta, ni de datos sensibles que deban resguardarse por el régimen de protección de datos personales; cuestión que analizaremos en el siguiente acápite.

Se trata del intercambio de información entre sujetos obligados por la ley, es decir, organismos públicos entre sí o entre organismos y prestatarias de servicios públicos, para una finalidad pública como lo es la redistribución de subsidios a la demanda de energía.

Sin embargo, nos parece útil poder detenernos en este supuesto, ya que se presentan obstáculos de índole objetiva, tal como las limitaciones en materia de secreto fiscal o bancario, las cuales estudiaremos, y subjetivo, tal como la falta de certeza en cuanto a la extensión del deber de confidencialidad y el secreto profesional y la desconfianza pública que se genera a partir del intercambio de datos personales.

Respecto a la información pública, la CIDH señala que

se ha descrito a la información como “oxígeno de la democracia”, cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente *la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con que se cuenta.*

Asimismo, es menester recordar que

De lo expuesto [...] se desprende la importancia de la existencia de un régimen jurídico claro, completo y coherente que establezca las pautas del derecho de acceso a la información para que se adopten las medidas que garanticen su ejercicio. El acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, un apropiado régimen jurídico de acceso a la información habilita a las personas a asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana.¹⁷

Esto torna necesaria la creación de mecanismos transparentes, que permitan dejar de lado los prejuicios existentes en la sociedad en torno a la finalidad para la cual se requiere o intercambia información, y que permitan a los técnicos involucrados en el manejo de información poder despejar obstáculos y actuar de modo más eficiente.

¹⁷ Conf. Punto 9, “Relación entre el derecho de acceso a la información en poder del Estado y el derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana”, CIDH, párrs. 138 y 140 del Estudio Especial ya citado.

La protección de los datos personales es frecuentemente invocada como obstáculo para el intercambio de información. Sin embargo, entendemos que no son derechos contrapuestos, sino que deben analizarse complementariamente, teniendo en cuenta los principios generales para su correcta interpretación.

Para un mejor entendimiento de la cuestión dedicaremos el siguiente acápite a la protección de datos personales.

3. La protección de datos personales como lógica derivada del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad abarca aquello que se considera más propio y oculto del ser humano, entendiéndose por propio y oculto la información que mantiene para sí mismo. Pero es insoslayable que el contacto permanente del ser humano con sus semejantes al interior de la sociedad a la que pertenece, así como todos aquellos avances tecnológicos que han venido desarrollándose en la sociedad, han comenzado a transgredir aquellos ámbitos que forman parte de la intimidad del ser humano.

Un derecho, tal como ha sido reconocido por las normas, puede justificarse por su capacidad de promover ciertos bienes básicos para los ciudadanos, como es la libertad, la igualdad, la seguridad y otros semejantes. Por lo que desde esta perspectiva puede justificarse la intimidad como un medio para promover la libertad individual.

Según Aristeo García González, en su artículo “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”,¹⁸ del Boletín Mexicano de Derecho Comparado Número 120:

Sin embargo, la intimidad como una disciplina jurídica ha perdido su carácter exclusivo individual y privado, para asumir progresivamente una significación pública y colectiva, consecuencia del cauce tecnológico. Esto es, en palabras de Lusky,¹⁹ la *privacy*, más que un mero sentido estático de defensa de la vida privada del conocimiento ajeno, tiene la función dinámica de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto. Por su parte, Fried se pronuncia en el mismo sentido, señalando que la *privacy* no implica sencillamente la falta de información sobre nosotros por parte de los demás, sino más bien el control que tenemos sobre las informaciones que nos conciernen.²⁰

Consecuentemente, frente a una actual sociedad de la información, resulta insuficiente hoy concebir a la intimidad como un derecho garantista (estatus negativo) de defensa frente a cualquier invasión

18 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3933/4972#P19>

19 Véase Lusky, L., “Invasion of Privacy: a Clarification of Concepts” y C. Fried, citados en Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 9a. ed., Madrid: Tecnos, pp. 334-336.

20 García González, A.. La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XL, núm. 120, septiembre-diciembre, 2007, pp. 743- 778 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

indebida de la esfera privada, sin contemplarla al mismo tiempo, como *un derecho activo de control (estatus positivo) sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto*.²¹

Este derecho, consecuencia del desarrollo tecnológico y el creciente almacenamiento de información relativa a la persona, así como la inmersión cada vez mayor de la misma y de la propia sociedad, ha tenido que ir ampliando sus directrices, ya no solo dentro de su contexto de los sentimientos, emociones, del hogar, de los papeles, la correspondencia, las comunicaciones telefónicas, las redes sociales, videovigilancia, etcétera, sino que, además, hoy es necesario su reconocimiento y, más aún, el establecimiento de mecanismos de protección que puedan hacer frente a su uso y manejo.

Pérez Luño, citado en el artículo de Aristeo García González, señala que la propia noción de intimidad o privacidad es una categoría cultural, social e histórica. Por lo que ahora este concepto ha pasado de una concepción cerrada y estática de la intimidad a otra abierta y dinámica, puesto que ahora se contempla la posibilidad de conocer, acceder y controlar las informaciones concernientes a cada persona.

Esto es el derecho a la intimidad, el más reciente derecho individual relativo a la libertad, y que ha variado profundamente, fruto de la revolución tecnológica. Por tanto, ha sido necesario ampliar su ámbito de protección, así como el establecimiento de nuevos instrumentos de tutela jurídica.

Según García González,

Cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada, aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control, por su variedad y multiplicidad, y que hoy, además de tomar conciencia de ello, comienzan a exigir un reconocimiento sobre el uso y control de sus datos. La protección de la intimidad frente a la informática no significa impedir el proceso electrónico de informaciones, necesarias en el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino el aseguramiento de un uso democrático de la Information Technology.²²

Por lo tanto, y siguiendo a García González, si ha sido viable un derecho a la intimidad en la vida del ser humano, también lo puede ser el tratamiento y almacenamiento tecnológico de sus datos. En la actualidad, el derecho a la protección de los datos personales también debe implicar el reconocimiento de este último derecho como fundamental. Por lo que el fenómeno de la intimidad aparece en todas las sociedades humanas.

²¹ *Ibidem*.

²² García González, A. La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XL, núm. 120, septiembre-diciembre, 2007, pp. 743-778 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México. p. 752.

En cuanto al esquema de segmentación de tarifas, al igual que en otras propuestas que requieren el manejo de información de la ciudadanía, su diseño y monitoreo se enfrenta con desventajas tales como la falta de información completa y fehaciente, y también la sensibilidad del manejo de dicha información.

Para completar el esquema se necesita contar con información sobre las personas usuarias del servicio, los ingresos y el patrimonio de los y las titulares, no solo a nivel individual sino del hogar al que pertenecen.

En pos de reconstruir la información sobre ingresos y patrimonio, es preciso recurrir a información disponible en distintas dependencias del Estado, que en algunos casos es amparada por el secreto fiscal o bancario. Por su parte, suelen existir reparos de confidencialidad de quienes tienen acceso a dichas fuentes de información; por todo ello el acceso puede ser complejo y engorroso.

3.1. Marco jurídico de la Ley N° 25326 de Protección de Datos Personales

Nuestro ordenamiento jurídico en materia de información y protección de datos personales cuenta con normas protectoras incluso previas a la sanción de la ley nacional. Esta protección surge de nuestra carta magna, en su artículo 19,²³ que garantiza el derecho a la privacidad. Asimismo, posteriormente a la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de la acción de hábeas data en el artículo 43²⁴ y de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional enunciados en el artículo 75, inciso 22.²⁵

En nuestra legislación, la protección de los datos personales, que surge de la Ley N° 25326 y su Decreto Reglamentario N° 1558/2001, regula los datos asentados en archivos, registros y bases de datos. Es decir, esta ley prohíbe usar los datos para algo diferente al propósito para el que fueron recolectados.

El artículo 1 de la Ley N° 25326 de Protección de Datos Personales indica que el objetivo de la misma es “la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados”. Dicha protección integral busca 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. Hay una salvedad: las bases de datos ni las fuentes de información periodística podrán ser afectadas por esta limitación.

23 Art. 19. Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

24 Art. 43. Constitución Nacional: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo [...]” “[...] Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos”.

25 Tratados Internacionales que reconocen el derecho a la intimidad: a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17 inc. 1) y Pacto de San José de Costa Rica (arts. 11 y 13).

En el caso de los archivos de datos recopilados con fines estadísticos, encuestas de opinión, mediciones, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas –y siempre que la recolección de datos se practique en forma anónima o la información se disocie de la identidad del titular mediante un procedimiento técnico (art. 28)– ya no se trataría de “datos personales” porque dejarían de estar referidos a una persona “identificada o identificable” como exige la definición legal del artículo 2º.²⁶

El artículo 2 de esta ley define a qué se refiere con “datos personales” y a qué con “datos sensibles”. Datos personales son la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables, y los datos sensibles incluyen a estos, ya que son los 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.

La información que se encuentra bajo la tutela de la ley, son todos aquellos que archivan datos personales y estén destinados a proveer informes conforme a lo dispuesto en el artículo 1. El objeto alcanzado por esta ley es el dato personal contenido en una estructura informativa organizada bajo una lógica que facilite su consulta. La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) es la autoridad de aplicación.

Asimismo, la formación de archivos de datos será lícita cuando se encuentren debidamente inscriptos, observando en su operación los principios que establece la presente ley y las reglamentaciones dictadas en consecuencia.

Los archivos de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública (art. 3), y para que se configure la licitud en el suministro de datos personales, el titular debe de haber prestado su consentimiento libre, expreso e informado (art. 5.1). Este es uno de los puntos claves de la ley: *el consentimiento*. Lo que significa que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles, y que es ilícito el tratamiento de datos personales sin el consentimiento del o la titular.

Sin embargo, el mismo artículo 5 especifica que el consentimiento no será necesario cuando:

- a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;
- b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.

Y el artículo 11 referido a Cesión, aclara que

²⁶ http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010028-gils_carbo-cuales_son_registros_privados.htm

El consentimiento no es exigido cuando:

- a) Así lo disponga una ley;
- b) En los supuestos previstos en el artículo 5° inciso 2;
- c) *Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias.*

Considerando que solo pueden ser recolectados *cuando medien razones de interés general autorizadas por ley*, y que en ningún caso se afectará el secreto bancario, “quedando prohibida la divulgación de datos relativos a operaciones pasivas que realicen las entidades financieras con sus clientes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de la Ley N° 21.526”.

Es de destacar que, para el diseño del esquema de segmentación de tarifas de energía eléctrica, los datos sensibles –origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual– no resultan relevantes; y que los datos de acceso irrestricto que se encuentren en bases de datos de acceso público no requieren consentimiento alguno. No solo en materia de entidades financieras, sino todos aquellos datos que se encuentren en organismos públicos y/o privados y sean requeridos por establecimientos estatales a fin de gestionar, elaborar, desarrollar, planificar políticas públicas.

Sin embargo, persisten los reparos de organismos y empresas que, basados en la Ley N° 25326 de Protección de Datos Personales, se niegan a otorgar información para confeccionar las bases de datos necesarias para la segmentación de tarifas. Otras de las dificultades que se presentan y que tensionan los alcances y límites de estas dos leyes en cuanto a la implementación de una política pública son el secreto fiscal o el bancario y que analizaremos –también sus actualizaciones– en un acápite que sigue a continuación.

3.2. Secreto fiscal y secreto bancario

Según lo ya mencionado, una de las dificultades que se presentan y que tensionan los alcances y límites de las leyes de Derecho al Acceso a la Información y la Protección de Datos Personales en cuanto a la implementación de una política pública, son el secreto fiscal y el secreto bancario.

Es de destacar que el secreto fiscal no tiene vigencia, o bien podrá ser levantado, cuando el requerimiento de información sea formulado ya sea por el Ministerio Público Fiscal, o bien la Defensoría del Pueblo de la Nación, lo cual se estableció con este último organismo a través de una decisión administrativa. El secreto fiscal tampoco está vigente en tratados internacionales que impliquen intercambio de información, como el de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

El secreto que protege la información que el contribuyente aporta al fisco es uno de los derechos personalísimos del individuo que, en la esfera fiscal, se extiende a las empresas y sociedades que también tienen un ámbito privado y particular protegido por las leyes de la competencia comercial, registros de propiedad institucional, entre otros. Pero es reconocido que el secreto fiscal tiene sus propias dificultades, pues *mientras la publicidad de los actos públicos es la regla en el funcionamiento del Estado, la discreción es propia de las relaciones privadas*.

Los derechos y garantías establecidas en la Constitución Nacional están limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio. El artículo 18 especifica que “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados” y establece que “una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación” (art. 18). En este sentido se ha concluido que “El derecho a la intimidad no es absoluto, encuentra su límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (*Fallos* 319:71).

Pero, ¿qué ocurre en el caso de la confección de una política pública?

Existen dos normas jurídicas que regulan parcialmente el asunto, fundamentalmente concediendo facultades de requerir información, entre ellas la propia ley de procedimiento fiscal, la ley orgánica del Ministerio Público y la decisión administrativa que habilita a la Defensoría del Pueblo de la Nación. Sin embargo, existe una normativa general en la materia que determina los parámetros y los límites a aquellas facultades establecidas por las leyes específicas: esta es la Ley de Protección de Datos Personales, denominada también “habeas data”. Solo respecto a la recolección de datos sensibles es exigida la autorización y/o consentimiento por parte del o de la titular de la información, característica que no poseen los datos económicos.

Los datos con los que cuenta la AFIP en cumplimiento de sus funciones están alcanzados por el secreto fiscal, conforme surge de la Ley de Procedimiento Fiscal,²⁷ y los datos relativos a las transacciones entre las entidades financieras y sus clientes están amparados por el secreto bancario, conforme surge de la Ley de Entidades Financieras.²⁸

Sin embargo, la Disposición N° 98/09 de la AFIP establece que no están alcanzados por el secreto fiscal:

2.1. Los datos de tipo administrativo, a saber: apellido y nombres, denominación o razón social, Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), domicilio, código postal, tipo de actividad, impuestos en los cuales un contribuyente está inscripto, siempre que no comprenda información de contenido patrimonial de cualquier naturaleza del sujeto respectivo, ni habilite la posibilidad de acceso a esta última.

27 Ley N° 11.683. *Secreto Fiscal* Art. 101 – Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la Administración Federal de Ingresos Públicos, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos.

28 Ley N° 21.526. *Secreto*. Art. 39. – Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen.

2.2. Los datos globales o estadísticos.

2.3. La siguiente información referida al incumplimiento de obligaciones fiscales:

2.3.1. Falta de presentación de declaraciones juradas.

2.3.2. Falta de pago de obligaciones exigibles.

2.3.3. Montos resultantes de determinaciones de oficio firmes y de ajustes conformados.

2.3.4. Sanciones firmes por infracciones formales o materiales.

2.3.5. Apellido y nombres, denominación o razón social del contribuyente o responsable y delito que se le impute, en las denuncias penales por violación de las Leyes N° 23771 o N° 24769 y sus modificaciones, o por delitos comunes vinculados al cumplimiento de obligaciones tributarias.

Asimismo en los diferentes incisos del artículo 3 de la citada disposición se mencionan excepciones al secreto fiscal en orden al sujeto requirente, quedando habilitados para cursar requerimientos: los organismos recaudadores nacionales, provinciales, municipales o el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que en el pedido conste que la información se encuentra directamente vinculada con la aplicación, percepción y fiscalización de los gravámenes a su cargo, la Defensoría del Pueblo de la Nación, las personas, empresas o entidades, a quienes la Administración federal les encomiende la realización de tareas administrativas, relevamientos de estadísticas, computación, procesamiento de información, confección de padrones y otras necesarias para el cumplimiento de sus fines, las Cámaras del Congreso, en ejercicio de sus funciones investigativas, cuando la solicitud sea suscripta por la Presidencia de la respectiva Cámara, el Ministerio Público Fiscal y unidades específicas de investigación que lo integren, mediando orden de juez competente o requerimiento del propio fiscal interviniente, en determinados supuestos.

Correspondería analizar esta disposición con mayor detalle ya que, con el objetivo declarado de formalizar la gestión de las dependencias de la AFIP establece modificaciones sustanciales a la Ley de Procedimiento Tributario, cuestión que excede el marco de este trabajo.

Cabe señalar que, en marzo de 2022, el bloque de senadores del Frente de Todos presentó el proyecto de creación del Fondo Nacional para la Cancelación de la Deuda con el FMI, cuyo objetivo es la recuperación parcial de lo perdido como consecuencia de la financiarización de la economía y la evasión de fondos al exterior, imponiendo un aporte especial de emergencia que se aplicará a los bienes situados y/o radicados en el exterior que se localicen o detecten y que no hayan sido declarados ante la AFIP, organismo que resguarda el secreto fiscal y bancario. El aporte –que será transferido en moneda extranjera, dólares estadounidenses– es del 20% sobre los bienes detectados y podrá elevarse al 35% para el caso en que el o la contribuyente efectúe la declaración espontánea después de los seis meses de entrada en vigencia de la ley.

El proyecto presentado por el Frente de Todos se complementa con la Modificación de las excepciones al Secreto Bancario, Bursátil y Fiscal, contenidas en la Ley de Entidades Financieras (Ley N° 21526), en la Ley de Mercado de Capitales (Ley N° 26831) y en la Ley de Procedimiento Fiscal. El proyecto presentado incorpora más excepciones al secreto bancario: los requerimientos de informes de fiscales en causas judiciales, del Jefe de Gabinete de Ministros, de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control de la Gestión de Contratación y Pago de la Deuda Externa, del Ente Nacional de Regulación de la Electricidad (ENRE), del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) y de todos los entes y organismos oficiales que tengan injerencia en la autorización y determinación de precios regulados. Allí es donde entra la importancia de la utilización de estos datos para la confección de una política pública, dado que tales modificaciones implican una ampliación de las facultades del Estado a los fines de hacer posible el cumplimiento de los objetivos primordiales del proyecto. Los autores del proyecto entendieron que al penetrar en el secretismo de estas entidades, puede contrarrestarse no solo la evasión y el fraude fiscal, sino también la redirección de ese impuesto para políticas que beneficien al conjunto.

Es de destacar que el artículo 3° del proyecto de ley presentado modifica el artículo 101 de la Ley de Procedimiento Fiscal la cual establece que las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la AFIP y los juicios de demanda contenciosa, en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos. El proyecto de ley exceptúa de ese deber de sigilo a una serie de organismos y funcionarios públicos, a los que la AFIP puede compartir la información patrimonial y de ingresos. No obstante, obliga a esas reparticiones a “mantener el más absoluto secreto de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones”. La propuesta agrega al

Ente Nacional de Regulación de la Electricidad (ENRE), el Ente Nacional de Regulación del Gas (Enargas) y para todos los entes u organismos oficiales que tengan injerencia en la autorización y determinación de precios regulados, siempre que las informaciones respectivas estén vinculadas con el análisis y estudio de las tarifas o precios.

3.3. Deber de confidencialidad

El artículo 10 de la Ley N° 25326 de Protección de Datos Personales referida al Deber de Confidencialidad aclara que “El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos”, y que “El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública”.

La cesión de estos datos está estipulada en el artículo siguiente, el número 11, y fue mencionada anteriormente respecto al consentimiento y a la mediación de un interés legítimo entre el cedente y el cesionario. Este artículo destaca la importancia de informar a su vez “sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo”.

Una política pública clara, en la que se especifiquen los objetivos y la aplicación de la información que se precisa obtener, no debiera verse obstaculizada ni por el secreto fiscal o bancario ni por el deber de confidencialidad, y la Ley de Protección de Datos Personales tampoco adscribe a estos fines, ya que no son datos sensibles los que se necesitan para la confección del esquema de segmentación de tarifas.

Sin embargo, resulta necesario brindar seguridad a las personas físicas que, dentro de las organizaciones, son las encargadas de manejar las bases de datos y, en su caso, intercambiar información con otras organizaciones, en torno a que no están incumpliendo con sus deberes de confidencialidad ni incurriendo en faltas que puedan hacerlas responsables o susceptibles de reclamos en el futuro.

Ello requiere de herramientas concretas, claras y accesibles que, por un lado, clarifiquen estos conceptos y, por otro, agilicen los procedimientos internos de validación.

4. Reflexiones finales

En este trabajo, hemos presentado algunas reflexiones que surgen no solo desde un plano doctrinario, sino también como necesidades relacionadas con la implementación de políticas públicas, y en particular hemos tomado a la denominada “segmentación energética” como caso de estudio.

En este sentido, la aplicación de una política de distribución de subsidios energéticos nos llevó a plantearnos si la necesidad de los organismos públicos que manejan información de la ciudadanía podría derivar en algún supuesto de uso indebido de dicha información.

El interrogante que motivó nuestro análisis es si la información de la cual se nutre esta política es información pública, o si su acceso se encuentra de algún modo restringido por la Ley de Protección de Datos Personales o por otras normas especiales, tales como las que establecen el secreto fiscal y el secreto bancario.

Como vimos, el diseño y aplicación de una política de quita de subsidios a la energía requiere conocer y caracterizar a las distintas personas usuarias de energía eléctrica. Por ello, conforme el esquema diseñado, se necesita contar con información sobre los ingresos y el patrimonio de los y las titulares del servicio, no solo en lo individual sino del hogar al que pertenecen. En pos de reconstruir dicha información, es preciso recurrir a información disponible en distintas dependencias del Estado, e incluso empresas privadas, prestatarias del servicio público de distribución de energía eléctrica.

Es decir, en el diseño y aplicación de la política intervienen tanto órganos estatales (por ejemplo, la Secretaría de Energía) entes estatales con mayor o menor grado de independencia (ENRE, ENARGAS, BCRA, ANSES, AFIP) y prestadoras de servicios públicos, tanto grandes empresas constituidas como sociedades anónimas como cooperativas que brindan el servicio en el interior del país.

El primer interrogante que hemos querido despejar es si se puede afirmar, en términos generales, que la información que permite el diseño e implementación de la política de “segmentación tarifaria” es reservada, secreta o tiene restricciones de acceso debido a su carácter sensible.

Entendemos, a partir del análisis realizado, que ello no es así. Para sostener esta conclusión no solo hemos recurrido a la norma favorable al acceso a la información sino a la más restrictiva, esto es, la Ley de Protección de Datos Personales. Esta última establece un principio general, en virtud del cual para que se configure la licitud en el suministro de datos personales, el titular debe haber prestado su consentimiento libre, expreso e informado (art. 5.1). Sin embargo, el mismo artículo 5 especifica que el consentimiento no será necesario cuando: “a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal”.

Y el artículo 11 referido a Cesión, aclara que

El consentimiento no es exigido cuando:

- a) Así lo disponga una ley;
- b) En los supuestos previstos en el artículo 5° inciso 2;
- c) *Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias.*

Por su parte, para el diseño del esquema de segmentación de tarifas de energía, los datos sensibles –origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual– no resultan relevantes.

Evidentemente, debemos completar esta primera aproximación con el principio de máxima divulgación que hemos estudiado, conforme al cual las excepciones al deber de entregar información deben interpretarse taxativamente.

Sin embargo, aún subsiste la cuestión del secreto fiscal y secreto bancario. En este sentido la información sobre datos bancarios y tributarios es, en principio, de carácter reservada, y solo puede brindarse por orden judicial o a ciertos organismos taxativamente enumerados.

En el caso de estudio que nos ocupa y sirve de disparador de estas reflexiones, esto ha sido abordado, en la página web que permite completar el formulario para el ingreso al Registro, en la que se requiere al solicitante brindar su consentimiento para acceder a sus datos fiscales y bancarios.

Como vimos, el secreto fiscal y bancario han sido cuestionados, y se presentó un proyecto de ley en los que se contemplan supuestos donde se podría dejar de lado a pedido de determinados organismos.

Es decir, si tal proyecto se convirtiera en ley, se ampliarían las excepciones al secreto fiscal, que se encuentran actualmente establecidas en la Disposición N° 98/2009 de la AFIP, ampliando las excepciones allí establecidas.

En definitiva, esta política desnudó las enormes dificultades que existen en los diferentes actores –mayormente públicos, y privados concesionarios de servicios públicos– para relacionarse eficazmente a los fines de realizar intercambios de información, independientemente de que se trate de un supuesto lícito, respaldado por la normativa y tendiente al logro de fines públicos.

Ello nos ha llevado a analizar los vínculos entre los actores estatales que confluyen en este esquema, y hemos llegado a algunas conclusiones.

La primera es que, en términos generales, no se aplica el principio de jerarquía, toda vez que esta rige respecto de los órganos de la Administración central con identidad de competencia territorial y material, y, en este caso, los actores son órganos y entes con diferentes competencias materiales y territoriales, e incluso empresas privadas prestatarias del servicio público de distribución de energía eléctrica.

Por lo que, siguiendo a Balbín, entendemos que el modo de vincularse debiera ser la cooperación o colaboración, que incluye, por ejemplo, el deber de información. En efecto, la cooperación excluye el poder de mando y se apoya en la colaboración entre órganos, entes y órganos y entes entre sí.

Por su parte, la coordinación es el ejercicio de competencias propias de cada órgano o ente en términos no contradictorios con los otros, sin duplicidad de esfuerzos y recursos, y en cumplimiento de fines convergentes. La coordinación comprende, entre otras técnicas específicas, las políticas de programación y planificación estatal, la creación de órganos de coordinación o la intervención de otros órganos estatales en el trámite de decisión. La coordinación permite, así, decisiones y acciones conjuntas y homogeneidad de carácter técnico.

Entendemos que, en una política de segmentación, resulta procedente y deseable la aplicación de ambas técnicas, máxime tratándose de una política de aplicación en todo el país. En particular, en el esquema recientemente difundido se encomendó el diseño e implementación del RASE a la Subsecretaría de Planeamiento Energético, y la Subsecretaría de Coordinación Institucional fue la encargada de llevar adelante la suscripción de convenios con las provincias para su adhesión a este.

Me permitiría ir más allá al incluir también en este esquema de interrelación a las empresas privadas concesionarias del servicio de distribución de energía, teniendo en cuenta que su colaboración resulta indispensable a fin de implementar la política pública.

A su vez, al tratarse de prestadoras de un servicio público, en el marco de los contratos de concesión suscriptos con el poder concedente (Estado nacional o provincial), estas tienen obligaciones, tales como brindar información a los entes reguladores y aplicar los cuadros tarifarios, con las categorías que se establezcan, en este caso, los tres niveles según los ingresos y propiedades. Por otra parte, cabe señalar que, si bien existen mecanismos para que un particular pueda obtener información de un organismo público, que han sido más explorados y contextualizados en una evolución de la jurisprudencia, aparece menos observado el supuesto de incumplimiento del deber de entregar información cuando ambos sujetos que participan en el intercambio son públicos.

Desde el plano teórico por aplicación del principio de unidad de acción de la Administración, no existiría conflicto aparente. Pero en la práctica ello no suele ser así porque el intercambio que debe plasmarse entre órganos y entes es llevado a cabo por agentes y funcionarios estatales alcanzados por el deber de confidencialidad y atravesados por los temores y prejuicios que acarrea el manejo de la información personal, en este caso patrimonial.

Por último, este esquema puso de manifiesto, una vez más, la desconfianza de muchas personas en el manejo de la información personal por parte del Estado. Fenómeno que ya se había observado, como dijimos, al implementarse el Sistema de Boleto Único Electrónico (SUBE). Los motivos de esta desconfianza excederían el marco de este trabajo, aunque me atrevería a relacionarla con una desconfianza en las instituciones de la democracia.

Por último, cabe mencionar que la tendencia reflejada en el proyecto de actualización de la ley de protección de datos personales es salir del esquema de consentimiento del titular de los datos como pilar del sistema.

4.1. Algunas ideas, a modo de propuesta

Como primera medida, consideramos necesaria la creación de mecanismos transparentes, que permitan a la sociedad dejar de lado los prejuicios en torno a la finalidad para la cual se requiere o intercambia información. Una comunicación clara acerca de la política pública que requiere el uso de datos personales, para qué finalidad se requieren los datos, y cómo se procesan podría disminuir el nivel de desconfianza social.

Asimismo, sería conveniente brindar seguridad a las personas físicas que, dentro de las organizaciones, son las encargadas de manejar las bases de datos y, en su caso, intercambiar información con otras organizaciones, en torno a que no están incumpliendo con sus deberes de confidencialidad ni incurriendo en faltas que puedan hacerlas responsables o susceptibles de reclamos en el futuro. En este sentido, sería recomendable abordar acciones de capacitación específicas para los operadores de dicha información.

Entendemos que, a este fin podría ser útil la implementación de un modelo de convenio interadministrativo para el intercambio de información entre organismos públicos y/o aquellos que manejan fondos públicos, conforme los alcances de la Ley de Acceso a la Información Pública. Respecto de este tipo de relación jurídica, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido:

Justamente, por efecto del principio de unidad de acción que guía al Estado “...las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares...” (v. Dicitámenes 252:209; entre otros) y que: “...la característica de las relaciones interadministrativas se vincula

con la necesidad de respetar la unidad de poder dentro de cada esfera de gobierno; por ello, virtualmente, se elimina todo enfrentamiento o controversia entre sujetos estatales por medio de la relativización de su personalidad y la inaplicabilidad de las prerrogativas de poder público. La ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones”.²⁹

Resultaría deseable que dicho convenio modelo fuese aprobado por un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, invitando a adherir a las provincias, lo que permitiría agilizar los procedimientos de validación interna, dictámenes jurídicos, entre otras cuestiones.

5. Referencias bibliográficas

- Argentina. Ministerio de Justicia. Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 279:286.
- Badeni, G. (15 de noviembre de 1995). La regulación de la libertad de prensa: derecho interno, derecho internacional y tecnología. *La Ley*. Suplemento especial.
- Balbín, C. F. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Bazán, V. (2008). El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina. *Estudios Constitucionales*, 1.
- Bazán, V. (2005). El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado. *Estudios Constitucionales*. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, 2, Universidad de Talca, Chile.
- Bazán, V. (2001). El hábeas data y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir información sobre personas desaparecidas. *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 1, N° 0. CELS, Universidad de Lanús, Ad-Hoc.
- Bazán, V. (2000). El hábeas data y sus peculiaridades frente al amparo *Revista de Derecho Procesal* [Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus - I], 4, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- Bazán, V. (1999). Del concepto preinformático de la intimidad al derecho de autodeterminación informativa. En AA.VV., *El cuarto poder. Expresión, información y comunicación social*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Ediar.
- Bertoni, E. A. (2000). *Libertad de expresión en el Estado de derecho. Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Devoto, L. (2009). Clasificación de los procedimientos administrativos. Procedimientos generales y procedimientos especiales. Otras clasificaciones. En G. S. Tawil (director), *Procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

²⁹ Dictámenes 279:286.

- Eguiguren Praeli, F. (2004). *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Su desarrollo actual y sus conflictos*. Lima: Palestra Editores.
- García González, A. (2017). La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 40(120), 743-778. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3933/4972#P19>
- Gelli, M. A. (1998). Convergencia de las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia”. *La Ley*, T° 1998-B, Buenos Aires.
- Hutchinson, T. (2010). *Régimen de Procedimientos Administrativos. Revisado ordenado y comentado* Buenos Aires: Astrea.
- Innerarity, D. (2011). *La democracia del conocimiento*. Madrid: Paidós.
- Nogueira Alcalá, H. (2002). *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada*. Santiago de Chile: LexisNexis.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Santiago: Librotecnia.
- O’Callaghan, X. (1991). *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- O’Donnell, G. (2010). *Democracia, agencia y estado. Teoría con intención comparativa*. Buenos Aires: Prometeo.
- Prieto Sanchís, L. (2000). Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23, 161-195.
- Prieto Sanchís, L. (2002). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra Editores.