



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: EX-2021-15464636- -APN-DNAIP#AAIP_Reclamo Benetti Lisandro C/Ministerio de Salud

VISTO el EX-2021-15464636- -APN-DNAIP#AAIP, la Ley N° 27.275, los Decretos Nros. 206 del 27 de marzo de 2017 y 1012 del 16 de diciembre del 2020, la Resolución N° 30 del 14 de mayo del 2018, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones de referencia tramita un reclamo interpuesto por el señor Lisandro Marco BENETTI contra el MINISTERIO DE SALUD (MS) por presunto incumplimiento de la Ley N° 27.275.

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

Que por el artículo 19 de la referida ley se creó la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (AAIP) como ente autárquico con autonomía funcional en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS -PODER EJECUTIVO DE LA NACIÓN-, con el objeto de velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la Ley N° 27.275, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover medidas de transparencia activa y actuar como Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326.

Que el 6 de enero de 2020 el señor BENETTI realizó una solicitud de acceso a la información al MS mediante la cual requirió: *“...copia del acuerdo firmado en el mes de diciembre entre la República Argentina y la Federación Rusa para la llegada al país de la vacuna Sputnik V. Se solicita asimismo copia de todos los anexos, adendas o enmiendas que pudieran existir. Si se ha firmado en más de un idioma, solicito se entregue copia del acuerdo en todos sus idiomas oficiales”* dando trámite al EX-2021-01109343- -APN-DNAIP#AAIP.

Que el 15 de enero de 2021, el MS notificó al señor BENETTI la PV-2021-03742300-APN-SSGA#MS por la cual informó *“...la Ley 27.573, en su artículo 4, segundo párrafo, facultó al Poder Ejecutivo Nacional, a través de esta Cartera de Estado a incluir cláusulas o acuerdos de confidencialidad acordes al mercado internacional de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el Covid-19 y en un todo de acuerdo a lo prescripto por el art. 5°, que del mismo modo habilitó la incorporación de otras cláusulas acordes al mercado internacional, todo ello de conformidad con la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública”*.

Que asimismo, dijo *“De ello se colige que las actuaciones realizadas, tendientes a la provisión de la vacuna, lo han sido bajo acuerdos de confidencialidad y en consecuencia tramitan bajo carácter de expedientes reservados. Ello, sin perjuicio que aquellos contratos celebrados han sido remitidos a la Auditoría General de la Nación y las autoridades de la Comisión de Acción Social y Salud Pública de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y de la Comisión de Salud del Honorable Senado de la Nación con los recaudos correspondientes a los fines de respetar las cláusulas de confidencialidad que pudieran incluirse en los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º, segundo párrafo de la presente ley, como así también a la Unidad de Auditoría Interna a los fines de la debida información y/o intervención de considerarlo oportuno”*.

Que ante la disconformidad con la respuesta obtenida, el 22 de febrero de 2021 el señor BENETTI presentó un reclamo ante esta AAIP que tramita por las actuaciones de referencia.

Que en función de ello y en cumplimiento de la Resolución AAIP N° 4-E, esta AAIP solicitó al MS mediante NO-2021-5703552-APN-DPIP#AAIP, la remisión de los antecedentes del caso y toda otra documentación y/o información que se considerase relevante para la resolución del reclamo.

Que en respuesta por NO-2021-18373028-APN-DNDPP#MS, el MS informó que la Subsecretaría de Gestión Administrativa por NO-2021-18360531-APN-SSGA#MS *“...amplía los fundamentos acaecidos en la providencia sobre la cual versa el reclamo, a la vez que provee nueva información pertinente al caso...”*.

Que en la referida -NO-2021-18360531-APN-SSGA#MS-, el MS informó *“...los procesos de adquisición de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19, resulta de aplicación la Ley N° 27.573, la cual en su artículo 4º, segundo párrafo, faculta al Poder Ejecutivo Nacional - a través de esta Cartera de Estado - a incluir en los contratos que celebre y en la documentación complementaria, cláusulas o acuerdos de confidencialidad acordes al mercado internacional; lo cual, debe sujetarse y estar de conformidad con la Ley N° 27.275 - Acceso a la Información Pública – y N° 26.529 -Derechos del Paciente”*.

Que en ese sentido informó: *“En el marco de la normativa referenciada ut supra, el acuerdo de adquisición de vacunas efectuado con LIMITED LIABILITY COMPANY “HUMAN VACCINE” en fecha 9 de diciembre 2020, que tramitó por EX-2020-77433784- APNSSGA#MS, fue suscripta en el marco de la Ley 27.573, acordando la República Argentina cláusulas de confidencialidad, dentro de las facultades que otorga la ley supra mencionada, siendo que la confidencialidad alcanza a todas las cláusulas, como así también a la correspondencia, emails, cartas y documentos, lo cual se constata en el expediente referenciado, el cual detenta acceso expresamente reservado”*.

Que debido a lo anteriormente citado, sostuvo *“Resulta evidente que el expediente se encuentra alcanzado por lo previsto en el artículo 8 inciso (a) de la Ley 27.275 (...) De conformidad con el artículo 8 inciso (a) del Decreto 206/2017 reglamentario de la Ley 27.275 Anexo I, el carácter reservado, confidencial o secreto de dicha información clasificada por razones de política exterior fue dispuesto por normas que reglamentan el ejercicio de la actividad (Ley 27.573) y por acto fundado de las autoridades competentes en la materia, de forma previa a la solicitud de información”*.

Que asimismo, respecto a las excepciones contempladas en el artículo 8 de la Ley N° 27.275, el MS dijo *“...corresponde agregar que la Ley N° 27.275, reconoce determinadas excepciones a la obligación de brindar dicha información, entre ellas la contemplada en su inciso c): "Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado”*.

Que finalmente informó *“el contrato celebrado en el marco de la Ley 27.573, fue remitido tanto a la Auditoría General de la Nación, como a las autoridades de la Comisión de Acción Social y Salud Pública de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y a la Comisión de Salud del Honorable Senado de la Nación, con el debido resguardo de las cláusulas de confidencialidad, todo ello en cumplimiento del artículo 10° y 11° de la citada norma...”*

Que en atención a lo expuesto, le corresponde a esta AAIP resolver al respecto.

Que en primer lugar, es dable resaltar que por RESOL-2021-632-APN-MS del 10 de febrero de 2021, el MS delegó en el titular de la Subsecretaría de Gestión Administrativa la facultad de firmar las denegatorias de información de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto N° 206/17.

Que por otro lado, respecto a Ley N° 27.573 de Vacunas destinada a generar la inmunidad adquirida contra el COVID-19, el segundo párrafo de su artículo 4 faculta al MS *“...a incluir cláusulas o acuerdos de confidencialidad acordes al mercado internacional de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19, de conformidad con las leyes 27.275, de Acceso a la Información Pública, 26.529, de Derechos del Paciente, y normas concordantes, complementarias y modificatorias”*.

Que a su vez el artículo 5 faculta al sujeto obligado *“...a suscribir, en los contratos que celebre conforme el procedimiento regulado en la presente ley, todos los actos administrativos previos y posteriores tendientes al efectivo cumplimiento de éstos, a modificar sus términos, y a incluir otras cláusulas acordes al mercado internacional de la vacuna para la prevención de la enfermedad COVID-19, con el objeto de efectuar la adquisición de las mismas”*.

Que no escapa a esta AGENCIA que la normativa mencionada faculta al MS a incluir cláusulas o acuerdos de confidencialidad en los convenios que lleve a cabo el Gobierno argentino con potenciales países y/o laboratorios para las vacunas destinadas a generar inmunidad contra la COVID-19.

Que sin embargo, contrario a como lo establece la mencionada norma, el MS se limita únicamente a establecer como confidencial la totalidad del acuerdo sin tener en cuenta los lineamientos de la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública aun cuando la misma ley que alega el sujeto obligado lo dispone.

Que una respuesta armoniosa de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 27.573 y la Ley N° 27.275 hubiese determinado la tacha de aquellas cláusulas confidenciales y la entrega de la documentación con información - fecha, lugar, funcionario/a firmante, al menos- que a todas luces debería ser pública o bien -en el supuesto de que la totalidad del acuerdo fuera confidencial- la utilización de las tachas para la totalidad del contrato, con el fin de demostrar a la ciudadanía que efectivamente existe el documento en cuestión.

Que asimismo, de haber cláusulas de confidencialidad -algunas o todas- el sujeto obligado debió expedirse informando cuales son aquellas establecidas en el convenio llevado a cabo por la República argentina y la Federación Rusa para la llegada al país de la vacuna *Sputnik V*, sobre qué bases se apoyaron para su configuración cómo cláusulas confidenciales y sobre qué versan las mismas.

Que en este orden de ideas, no resulta una buena práctica en materia de acceso a la información la respuesta brindada por el sujeto obligado, que no sólo entendió que la totalidad del convenio era confidencial sino que además no explicó el contenido de dichas cláusulas.

Que en este sentido, la Ley de Acceso a la Información Pública es clara al establecer la presunción de publicidad

como principio rector, en tanto el principio es la publicidad y el secreto es la excepción.

Que además, en virtud de la pandemia producida por la COVID-19 a nivel mundial y la importancia que adquirió la producción y provisión de vacunas para limitar la circulación del virus, no caben dudas de que la información solicitada adquiere relevancia pública y el interés comprometido es, a priori, superior al supuesto daño.

Que en consonancia con ello, la AAIP emitió la Resolución 48 del 26 de julio de 2018 en la cual establece la necesidad de que los sujetos obligados, en tanto son los que cuentan con el conocimiento adecuado para realizarlo, lleven a cabo un test de interés público o prueba de daño que determine el alcance de la entrega de información o, por el contrario, de sus limitaciones.

Que si el MS lo hubiese realizado y no se hubiese limitado a responder que la totalidad de la información es confidencial, hubiese podido entregar copia de los convenios con las tachas correspondientes, y de esta forma, respetar las disposiciones de ambas normativas aplicables al caso.

Que la propia Ley N° 27.573, en su artículo 1° declara de interés público *“...la investigación, desarrollo, fabricación y adquisición de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19 en el marco de la emergencia sanitaria establecida por la ley 27.541 y ampliada por el decreto 260/20, su modificatorio y normativa complementaria, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con relación a la mencionada enfermedad”*.

Que entonces, resulta necesario conocer el contenido del convenio solicitado ya que representaría una mayor transparencia en la participación del Gobierno argentino a la hora de negociar acerca de las vacunas que generan inmunidad contra la COVID-19.

Que si las condiciones impuestas por la contraparte para la firma de los convenios para la compra y provisión de vacunas contra la COVID-19 incluían que dichos acuerdos fueran en su totalidad confidenciales, el Estado argentino convalidó la restricción de un derecho humano previsto en tratados internacionales, en nuestra Constitución Nacional y en la normativa local.

Que en ese sentido, le corresponde a esta AAIP resaltar que los sujetos obligados previstos por la Ley N° 27.275 deben tener siempre presente las disposiciones de la norma al momento en que celebren contratos y/o convenios de tal carácter.

Que ahora bien, corresponde expedirse respecto a las excepciones amparadas por el MS, ellas son las establecidas en el artículo 8 de la Ley N° 27.275, incisos a) y c).

Que el artículo 8 establece: *“Los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: a) Información expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior. La reserva en ningún caso podrá alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación; ni aquella otra cuya divulgación no represente un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo vinculado a tales políticas; c) Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado”*

Que respecto a la excepción del inciso a), en ninguna de las instancias que tuvo el MS para expedirse al respecto, ha mencionado ni fundado la afectación del daño vinculado a política exterior que se produciría en caso de

entregar el contrato solicitado o bien, los anexos, adendas o enmiendas que pudieran existir en él.

Que sobre este punto, es dable recordar que no sólo se impone al sujeto obligado la carga de demostrar el riesgo real e identificable del perjuicio significativo para un interés vinculado a la política exterior que alega, sino que además la Ley de Acceso a la Información Pública impone justificar que dicho daño o riesgo sea superior al interés público comprometido en la publicidad de la información a la cual está AAIP se refirió en los párrafos antecedentes.

Que al respecto, la Ley N° 27.275 ha plasmado en su artículo 1° el principio de facilitación según el cual: *“ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.”*

Que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión tiene dicho: *“la excepción a la divulgación de información pública debe pasar una prueba de tres partes: a) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información”* (Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Información, OEA/Ser. L/V/II.134 Doc. 5, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de febrero de 2009, párr. 171).

Que en este sentido y tal como se mencionó anteriormente, el MS, quien es el órgano nacional encargado, facultado y experto en temas referidos a la salud pública -por tanto cuenta con el conocimiento adecuado-, debió llevar a cabo un test de interés público o prueba de daño que determine el alcance de la entrega de información o, por el contrario, de sus limitaciones.

Que por otro lado, respecto al inciso c), como ya fuera dicho por esta AAIP en la Resolución AAIP N° 13 del 17 de febrero de 2021, no es aplicable esta excepción ya que no pueden perjudicarse los niveles de competitividad o lesionar intereses del sujeto obligado, en tanto es un ministerio del Poder Ejecutivo, el cual no participa en mercados competitivos ni tiene intereses particulares. Sus intereses son los de la Nación y los de los y las ciudadanas/as, por lo que lo que hubiese correspondido -como ya fue manifestado- era la realización de una prueba de daño al interés general y no interponer intereses del MS.

Que a mayor abundamiento, el MS se limita únicamente a firmar acuerdos con potenciales países y/o laboratorios quienes suministran la información referida a las vacunas que generan inmunidad contra la COVID-19, y como consecuencia, ellos serían quienes podrían llegar a tener un perjuicio en el nivel de competitividad o lesión a sus intereses.

Que en consecuencia, por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcial al reclamo formulado por el señor Lisandro Marco BENETTI intimando al MINISTERIO DE SALUD para que entregue la información oportunamente solicitada y, en caso de ser necesario, utilice técnicas de disociación en aquellas cláusulas confidenciales, previo a explicar en qué base se apoyó para establecer las mismas.

Que la Dirección Nacional de Acceso a la Información Pública y la Coordinación de Asuntos Jurídicos de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA tomaron la intervención que les compete.

Que ante la ausencia del titular de la AAIP y a los efectos de garantizar el normal desenvolvimiento del organismo, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución AAIP N° 30 del 14 de mayo de 2018, se ha

encomendado la atención del despacho y la resolución de los asuntos concernientes a la competencia del titular de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, en el señor Director Nacional de Protección de Datos Personales, Dr. Eduardo Hernán CIMATO, delegándose la firma correspondiente.

Que la presente se dicta en uso de las facultades conferidas por los artículos 17 y 24 de la Ley N° 27.275, y complementarios.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hácese lugar parcial al reclamo interpuesto por el señor Lisandro Marco BENETTI contra el MINISTERIO DE SALUD, en lo que refiere a la solicitud de información pública presentada, utilizando técnicas de disociación en caso de ser necesario.

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

ARTÍCULO 3°.- Hácese saber al MINISTERIO DE SALUD que deberá comunicar a esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA el cumplimiento de lo resuelto en el artículo 2°.

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