OBJETO: Promover acción de inconstitucionalidad en contra de Acuerdo y Sentencia número 70 de fecha 6 de noviembre de 2017 y en contra la S.D. número 376 del 29 de septiembre de 2017 en los autos: "*EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS CONTRA CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO*"

Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional:

Romy Fischer Schenk, abogada en causa propia, matrícula 10.610, **Ezequiel Francisco Santagada**, abogado en causa propia, matrícula 17.716, ambos con domicilio real en la calle Olegario Andrade 3245 casi Cnel. Escurra de la Ciudad de Asunción, y **Marta Ferrara**, por mi propio derecho, con domicilio real en la calle Roma 1055 casi Avenida Colón de la Ciudad de Asunción y con el patrocinio de los abogados **María Jesús Bogado de Schubeius**, matrícula 2693, **María Victoria Rivas**, matrícula 8559, **Iván Rodrigo Medina González**, matrícula 21.964 y **Juan Pablo Fernández Bogado**[1], matrícula 26.934, constituyendo domicilio *ad litem* en la calle Olegario Andrade 3245 casi Cnel. Escurra de la Ciudad de Asunción, ante Vuestras Excelencias respetuosamente nos presentamos y decimos:

I. OBJETO. Que, en los términos de los artículos 556, inciso a), 557 y concordantes del Código Procesal Civil (CPC), venimos a promover **acción de inconstitucionalidad** en contra del **Acuerdo y Sentencia número 70 de fecha 6 de noviembre de 2017 dictado en los autos: "*EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS CONTRA CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO*", emanado del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Ciudad de Asunción, en cuanto confirmó el punto 2) de la parte resolutiva de la S.D. número 376 del 29 de septiembre de 2017, dictada por la Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 17mo Turno de la Capital**. Asimismo, dado que los fundamentos de la sentencia de primera

[1] **Todos los firmantes, tanto partes como patrocinantes, son integrantes de las organizaciones de la sociedad que conforman el Grupo Impulsor de Acceso a la Información – GIAI: Centro de Estudios Judiciales – CEJ, Fundación Libre, Instituto de Derecho y Economía Ambiental – IDEA y Semillas para la Democracia – SPD.**

instancia son similares a la de segunda instancia, también se cuestiona la constitucionalidad de la misma, particularmente, la del punto 2) de su parte resolutiva. Se acompañan copias de dichas resoluciones.

La finalidad de esta acción es que **se declare nulo el Acuerdo y Sentencia número 70 de fecha 6 de noviembre de 2017, en cuanto confirma el punto 2) de la parte resolutiva de la S.D. número 376 del 29 de septiembre de 2017, por ser inconstitucional en sí misma y que se mande devolver la causa al tribunal que le siga en orden de turno para que sea nuevamente juzgada** (Art. 560 del CPC).

En efecto, como se argumentará en esta presentación, las sentencias cuya inconstitucionalidad se alega **han violado** los **artículos 28** (Del derecho a informarse), **137** (Supremacía de la Constitución) y **256** (en cuanto a que toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución y en la ley) de **la Constitución**, así como **los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**, construidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada mediante **Ley 1/89**, estándares que deben ser tenidos en cuenta a tenor de la doctrina del control de convencionalidad receptada esta Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional – integrada por el pleno de Ministros- en el Acuerdo y Sentencia número 1306 del 15 de octubre de 2013, y, finalmente, ha violado la **Ley 5282/14** "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental", al haber rechazado la pretensión de que se hagan públicos los test psicotécnicos tomados a los postulantes al cargo de Fiscal General del Estado durante el proceso previo a la conformidad de la terna finalmente enviada al Poder Ejecutivo.

II. **PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DENTRO DEL PLAZO**. El Acuerdo y Sentencia Nro. 70 del 6 de noviembre de 2017 nos fue notificado el día 9 de noviembre de 2017. El plazo para interponer la presente acción es de nueve

días hábiles desde la notificación de la resolución que se impugna (Art. 557, CPC), a lo cual hay que sumar el plazo de gracia previsto en el Art. 150, CPC. Por lo tanto, el plazo para la presentación de la presente acción vence el día jueves 23 de noviembre a las 9 horas.

III. HECHOS Y ANTECEDENTES. Si bien los hechos que anteceden a esta acción están suficientemente descriptos en la sentencia de segunda instancia atacada (ver votos de la Dra. Valentina Núñez y del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón), los resumiremos para circunscribir de la manera más clara posible nuestra pretensión:

En el mes de agosto de 2017, los actores, Marta Ferrara, Romy Fischer y Ezequiel Santagada, solicitaron al Consejo de la Magistratura (en adelante CM), por medio de la intercesión del Ministerio de Justicia, a través del Portal Unificado de Acceso a la Información Pública (ver solicitudes con los números 7721, 7724 y 7785 en www.informacionpublica.paraguay.gov.py) la siguiente información:

1) Copia del acta de sesión y deliberación del Consejo de la Magistratura del 24 de agosto de 2017 con la expresión de votos y fundamentos para la elección de la terna de Fiscal General del Estado conformada con Javier Díaz Verón, Sandra Quiñónez y María Victoria Acuña.

2) Puntajes objetivos de los méritos académicos de cada uno de los postulantes y los fundamentos por los cuales se descartaron otras postulaciones para integrar la terna de FGE.

3) Diseño del perfil de Fiscal General del Estado elaborado por el Consejo.

4) Resultado de todos los test de integridad, capacidad y personalidad de cada uno de los postulantes al cargo, realizados dentro del marco del concurso público de oposición.

5) Ponderación de cada candidato, resultado de las audiencias públicas llevadas a cabo en el proceso de selección de la terna.

6) Dictamen o parecer del Tribunal de Honor y en especial, las recomendaciones formuladas, incluyendo la lista de los más aptos para ocupar el cargo de Fiscal General del Estado.

7) Presupuesto destinado y utilizado por el Consejo de la Magistratura durante el proceso de concurso público de oposición, detallado por rubros, montos y documentación que respalde los gastos.

La información solicitada en los puntos 1) y 2) fue entregada por el CM al responder estas solicitudes mediante nota fechada el 15 de septiembre.

El CM negó expresamente la información requerida en los puntos 4 y 6. Respecto del primero, sostuvo que si lo hacía violaría el Art. 33 de la Constitución. Respecto del segundo, sostuvo que el Reglamento del CM establecía que las opiniones del Tribunal de Honor eran secretas.

Respecto de los demás puntos sostuvo lo siguiente: Respecto del diseño del perfil (punto 3), que el mismo se trataba, únicamente, de los requisitos previstos en el Art. 267 de la Constitución. Respecto de la ponderación de cada candidato, resultado de las audiencias públicas (punto 5) sostuvo que las audiencias públicas se habían transmitido en vivo y en directo, sin hacer mención alguna a la “ponderación”. Finalmente, en cuanto al detalle del presupuesto destinado y utilizado durante el proceso de concurso y su documentación de respaldo (punto 7) sólo entregó una planilla con el detalle de los montos, pero sin acompañar la documentación de respaldo.

Ante la negativa expresa a dar la información solicitada en los puntos 4 y 6 y por considerar insatisfactoria las respuestas respecto de los puntos 3,

5 y 7, promovimos acción judicial en los términos de lo establecido en el Art. 23 de la Ley 5282/14 “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental” y en la Acordada número 1005 del 21 de septiembre de 2015, esto es, el “amparo de acceso a la información”.

Al presentar el informe circunstanciado que exige la ley procesal, el CM acompañó la información que habíamos solicitado en los puntos 1 y 2, entregó la opinión del Tribunal de Honor (que es lo que habíamos solicitado en el punto 6) y también entregó una nueva planilla con el respaldo de todos los gastos incurridos y la documentación de respaldo de esos gastos (tal como lo habíamos solicitado en el punto 7).

La jueza de grado, por medio de la S.D. número 376 del 29 de septiembre de 2017, resolvió declarar inoficioso el amparo respecto de cuatro de las cinco solicitudes de información que conformaron la pretensión de la acción de amparo de acceso a la información: los puntos 3, 5, 6 y 7 de la solicitud original. Asimismo, resolvió rechazar la acción respecto del punto 4, esto es, el resultado de los test de integridad, capacidad y personalidad de cada uno de los postulantes al cargo de Fiscal General del Estado, esto es, los test psicotécnicos.

Ante esta decisión, apelamos parcialmente la resolución, sosteniendo que no se había dado respuesta a los puntos 3 (perfil) y 5 (ponderación) y que debía revocarse el rechazo a la pretensión de acceder a los resultados de los test psicotécnicos.

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera, resolvió, por medio del Acuerdo y Sentencia número 70 de fecha 6 de noviembre de 2017 confirmar la sentencia apelada.

En definitiva, hemos accedido a la información pública que requerimos en los puntos 1, 2, 6 y 7 de nuestra solicitud original, o sea, a cuatro de los cinco puntos por los que nos vimos obligados a demandar.

A pesar de que aún no podamos concebir que el perfil de FGE sea sólo lo establecido en el Art. 267 de la Constitución, en el Art. 33 de la Ley 296/94 y en el Reglamento; y que el CM no haya puesto por escrito, esto es, ponderado las razones que tuvo para elegir a los ternados para el cargo de FGE (lo cual, eventualmente, puede dar lugar a planteos judiciales de nulidad que no pueden ser resueltos en el marco del juicio de amparo ni en esta acción de inconstitucionalidad), tenemos que conceder que la información pública sobre esos puntos, es solamente la expresada en juicio por el CM. Esto puede ser triste para el sistema republicano de gobierno, que requiere que todos los actos de gobierno, sin excepción, estén fundados, pero el derecho de acceso a la información se encuentra satisfecho. Ello, a pesar de la lamentable argumentación desarrollada en el voto del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón, sobre lo que volveremos más adelante.

Así las cosas, el único punto de discrepancia que motiva la presentación de esta acción de inconstitucionalidad es el rechazo al acceso a los resultados de los test de integridad, capacidad y personalidad de cada uno de los postulantes al cargo de Fiscal General del Estado, esto es, los test psicotécnicos.

Al respecto, tanto el CM como la Dra. Núñez en su voto[2], y a pesar de coincidir en que se trata de información de carácter reservado, han expresado que se trata de una cuestión que necesariamente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia. Obviamente, no coincidimos con el hecho de que se trate de información reservada, pero sí coincidimos en que, por la trascendencia de una decisión de Vuestras Excelencias sobre los alcances y límites de los derechos en juego, es del tipo de decisiones que le corresponden al máximo órgano judicial de la República.

---

[2] "*(…) Existiría una evidente contraposición entre lo dispuesto en el Art. 28 y 33 de la CN, que solamente puede ser dirimida por la Corte Suprema de Justicia, y hasta tanto ello no se produzca se debe analizar caso por caso a fin de determinar la pertinencia de la petición*".

IV. FUNDAMENTOS PARA SOSTENER LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NEGAR EL ACCESO A LOS TEST PSICOTÉCNICOS

En primer lugar, debe quedar claro que estamos totalmente de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos por la jueza *A quo* y el Tribunal *Ad quem* en cuanto al ámbito de protección que merece y tiene en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la protección de la intimidad y el honor consagrados en el Art. 33 de la Constitución.

En tal sentido, reconocemos, como no puede ser de otra manera, que el derecho humano de acceso a la información pública reconoce como límite, entre otros, al derecho humano a la protección de la intimidad y el honor de las personas.

En ambas instancias se ha sostenido que los test psicotécnicos tomados a los postulantes al cargo de FGE entraban dentro del ámbito de protección establecido en el Art. 4 de la Ley 1682/01 "Que reglamenta la información de carácter privado" (texto según leyes 1969/02 y 5543/15), que es la principal reglamentación legal del Art. 33 de la Constitución.

Aquí está nuestro principal punto de discrepancia: La información sobre el resultado de los test psicotécnicos no entra dentro del ámbito de protección de dicho artículo y, por lo tanto, a tenor de lo establecido en el Art. 2 de la Ley 5282/14, se trata de información pública.

Revisemos las afirmaciones realizadas por los juzgadores para sostener que los test psicotécnicos entran en el ámbito de protección del Art. 4 de la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15).

Dijo la jueza *A quo*:

"*(…) Por otro lado, en el marco de las pruebas psicométricas y psicotécnicas llevadas a cabo por el órgano adjudicado,* ***se realizan numerosas preguntas, así como afirmaciones, que atañen al***

comportamiento, sentimientos, opiniones, orientación política y cultural de los candidatos; incluso, miden aspectos tales como la estabilidad emocional, la agresividad, lealtad, independencia y muchas otros que no se vinculan directa y concretamente con el perfil del cargo en concurso*. (…) Ahora bien, una vez contrastadas las premisas fácticas y jurídicas esbozadas con anterioridad, deviene razonable colegir que,* ***eventualmente, los resultados de los test psicotécnicos aplicados a los postulantes, podrían contener elementos que incumben, neta y exclusivamente, a la esfera personal y privada de los mismos*** *o, dicho en otros términos, datos sensibles y violatorios de la disposición constitucional que salvaguarda la intimidad e imagen privada de las personas. (…) Pues bien, a tenor de las* ***eventualidades que fueran reseñadas precedentemente*** *y ante el alto tecnicismo del que se hallan munidos los resultados emergentes de las pruebas practicadas, este órgano jurisdiccional procedería erróneamente si ordenara su publicación parcial,* ***pues ella podría incluir aspectos y cuestiones, cuya ventilación, afecte los derechos constitucionales de sus protagonistas****; esta aseveración cobra valor si se tiene en cuenta lo siguiente: el acceso a la información de fuentes públicas no debe traer aparejada la anulación de los derechos fundamentales de los individuos postulados para un cargo público, en otras palabras, la cosificación de las personas, bajo las condiciones señaladas, contraviene principios constitucionales e incluso, axiomas inherentes a derechos humanos con asidero supranacional*".

Dijo el Tribunal *Ad quem*:

"*(…)* ***Quien más quien menos, tiene conocimiento*** ***que todo examen psicotécnico*** *se encuentra compuesto de una batería de exámenes que* ***busca escudriñar****, a través de preguntas, pruebas, etc., aparentemente inofensivas,* ***lo más íntimo del individuo para de esta manera elaborar un dictamen sobre las cualidades personales del mismo, estabilidad, equilibrio, relacionamiento, sensibilidad y todo lo que haga a su personalidad****. (…) Los apelantes reclaman que la totalidad de los exámenes psicotécnicos sean publicitados. Cabría preguntarse cuál sería el interés público vulnerado manteniendo en reserva los mismos, basado en el derecho a la intimidad que*

tienen las personas. ¿A quién beneficia exponer el fuero íntimo de decenas de concursantes, los cuales ni siquiera fueron preseleccionados? Al contrario, como ya se ha señalado, ***quienes concursan son personas con una vida hecha que podría verse lamentablemente afectada por el uso indebido que pudiese darse a publicidad*** *lo que nos lleva a concluir que el contenido de los mismo se encuentra amparado por el Art. 33 de la CN y el art. 4 de la Ley 1682/01. (…) Esto avala aún más lo que hemos venido señalando, que los llamados exámenes psicotécnicos por su contenido,* ***reflejan datos sensibles de los que se han postulado al cargo****, situación ésta que se enmarca en el art. 4 de la Ley 1682/01 en concordancia con el art. 33 de la CN y el art. 13.2 de la convención, por lo que corresponde confirmar el apartado segundo de la resolución recurrida, en cuanto rechaza lo solicitado por los recurrentes. (…)*" .
(Del voto de la Dra. Valentina Núñez).

"*(…) Los recurrentes solicitan el resultado de los test o exámenes psicotécnicos,* ***los cuales, como se sabe****, consisten en una serie, o batería de exámenes, psicológicos, a través de los cuales los profesionales de dicha ciencia,* ***indagan la psiquis del individuo sometido al examen, a fin de escuchar lo que el sujeto no dice, ver lo que a simple vista no se nota, de donde pueden emerger informaciones referidas, a comportamientos, intereses, deseos y aún orientaciones o inclinaciones políticas, amorosas o sexuales, reprimidas u ocultas, consciente o inconscientemente por la persona sometida al test****, características de su personalidad referidas a su integridad, honor u lealtad,* ***que de tomar estado público, afectarían su imagen ante la sociedad en que vive y se desenvuelve, por tratarse de cuestiones que afectan a su personalidad, competencia y confiabilidad, cuestiones que hacen indudablemente a su imagen como persona, cuyas difusiones potencialmente capaz de causar un daño, afectando su dignidad y consideración en el ámbito social en que se desenvuelva, es por ello que la misma integra el ámbito de la información sensible, y se considera reservada****, y no pasible de difusión, conforme al Art. 4 de la Ley 1682/01, por lo que se encuentra dentro de las excepciones señaladas por el Art. 2 numeral 2 de la Ley 5282/14. Y como* ***la conclusión a la que se arribe como resultado del test, se funda o debe fundarse en la totalidad del examen psicotécnico, no aplica***

la división de la información *prevista en el Art. 37 del Decreto 4064/15. Toda la información obtenida por medio de un examen psicotécnico, cae dentro de lo prescripto en la referida norma, Art. 4 de la Ley 1682/01, es por tanto información que la ley ha declarado reservada, no sujeta a la divulgación, por ende la denegatoria de la institución demandada, y el consecuente rechazo a la pretensión de los recurrentes, se ajusta a derecho y de ser confirmada. (…)*". (Del voto del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón).

Si fuera cierto lo que sostuvieron los camaristas en las citas precedentes, tal vez podría llegarse a la misma conclusión a la que arribaron ellos. Sin embargo, ¿de qué se valieron para afirmar lo que afirmaron?

¿Se valieron de hechos notorios? ("*quien más quien menos tiene conocimiento*", "*como se sabe*") ¿Se valieron de citas de textos científicos de profesionales destacados en el ámbito de la psicología?

Si se intentó justificar un hecho notorio, las afirmaciones de los camaristas chocan con la propia documentación obrante en autos, así que bajo ningún punto de vista podría desestimárselos por un supuesto "hecho notorio".

La ausencia de citas del ámbito de la ciencia de la psicología, nos permite sostener que muchas de las consideraciones que **los Dres. Núñez y Paredes realizaron son meras afirmaciones dogmáticas, esto es, arbitrarias**.

En efecto, **estamos en presencia de una renuncia de la verdad jurídica objetiva, incompatible con el servicio de la justicia**.

En el caso, se ha interpretado "*la ley de manera arbitraria, distorsionada o equivocada*" ("SENTENCIA ARBITRARIA", página 48, D. Mendonca y J. Sapena, Intercontinental Editora, Asunción, 2006).

En efecto, lejos de pretender conocer "aspectos tales como la estabilidad emocional, la agresividad, lealtad, independencia y muchas otros

que no se vinculan directa y concretamente con el perfil del cargo en concurso" (Dra. Karen González); o "las cualidades personales" "estabilidad, equilibrio, relacionamiento, sensibilidad y todo lo que haga a su personalidad" (Dra. Valentina Núñez) o "informaciones referidas, a comportamientos, intereses, deseos y aún orientaciones o inclinaciones políticas, amorosas o sexuales, reprimidas u ocultas, consciente o inconscientemente por la persona sometida al test" (Dr. Paredes Bordón), que es lo que afirmaron los juzgadores, y que sí, sobre todo lo relacionado con la estabilidad, la sensibilidad y, mucho más aún, las inclinaciones políticas, amorosas o sexuales, caerían razonablemente dentro del concepto de información o "datos sensibles" en los términos del Art. 4 de la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15), **en el contrato glosado a fojas 144 a 148 del expediente del juicio de amparo y, puntualmente, a fojas 146 del mismo, está la prueba irrefutable de la disociación entre las afirmaciones de los juzgadores con la verdad objetiva**. En efecto, en ese contrato se no hay ni un solo elemento que pueda sostener lo afirmado por los juzgadores: Los test psicotécnicos tomados a los postulantes al cargo de FGE pretendieron obtener una "*retroalimentación conductual en los siguientes aspectos: - **Sentido de urgencia. – Interacción frecuente con los demás. – Competitividad. – Cambio frecuente. – Versatilidad. – Orientación a las personas. – Consistencia. – Seguimiento de políticas. – Análisis de datos. – Lugar de trabajo organizado***".

Repasemos el texto del Art. 4 de la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15): "S*e consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias*".

Después de leer los aspectos que, por contrato, se pretendió obtener con el test psicotécnico. ¿Puede una persona objetiva, imparcial, no motivada por fines ajenos al mero hecho de impartir justicia, sostener que

alguno de los aspectos citados cae dentro de lo establecido en el Art. 4 de la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15)? La respuesta salta con toda la fuerza de obviedad: ***¡No!***

Se postularon al cargo de Fiscal General del Estado profesionales del derecho que sabían perfectamente que se exponían al escrutinio público de sus aptitudes y honorabilidad. Resulta claro que el candidato que sacó el puntaje más bajo en la medición de las aptitudes[3] de los postulantes no se debe haber sentido muy a gusto. Tampoco lo deben haber estado muchos postulantes que creyeron que iban a ser incluidos en la lista del Tribunal de Honor y no lo fueron.

¿Expusieron los postulantes cierto ámbito de su intimidad e información de carácter personal al concursar por el cargo de Fiscal General de Estado? Por supuesto que sí.

¿Ese ámbito de intimidad expuesto en, por ejemplo, el puntaje sobre su idoneidad o en la consideración del Tribunal de Honor tiene la aptitud para, en palabras del camarista Paredes Bordón, afectar la "consideración en el ámbito social en que se desenvuelven"? Tal vez en un grado mínimo, pero no de una entidad suficiente como para sostener una afectación que vulnere el derecho protegido en el Art. 33 de la Constitución.

¿Es sustancialmente distinta esa información de la que se obtuvo con los resultados de los test psicotécnicos? **No.** Se trata de resultados de cualidades profesionales que varían de profesional en profesional. Varían en nosotros, Vuestras Excelencias, y, con todo respeto, varían en Ustedes y varían en cualquier grupo de personas. Hay profesionales con distintos sentidos de urgencia, que solemos interactuar con distinta frecuencia con las personas, que somos más o menos competitivos, que somos propensos a cambiar de opinión o, por el contrario, a mantenernos firmes sin importar

[3] Ver, Art. III del Reglamento del CM, Resolución 02/2017, Acta 1619 del 1 de marzo de 2017, disponible en http://www.consejodelamagistratura.gov.py/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=1082

las circunstancias, algunos somos más versátiles que otros, algunos tenemos más empatía que otros con nuestros semejantes, también hay quienes encuentran justificativos válidos para apartarse, en casos fundados, de políticas preestablecidas y hasta proponen cambiarlas, algunos somos más analíticos que otros y, definitivamente, ¡algunos somos más ordenados que otros!

¿Pueden estos aspectos, **que fueron los únicos evaluados de acuerdo al contrato glosado en el expediente de amparo**, razonablemente ser considerados como información o "datos sensibles" en los términos del Art. 4 de la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15) y del Art. 33 de la Constitución, cuando los postulantes, todas personas adultas y reconocidas profesionalmente, se sometieron voluntariamente al escrutinio público? ¡**No**!

¿Es toda información personal o privada información que deba ser resguardada de la publicidad? ***¡Terminantemente no!*** Prueba de ello, es que la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15) establece en sus artículos 5 y 6 distintos tipos de información personal o privada que puede difundirse.

Y, finalmente, ¿sería ética y moralmente aceptable que órganos del Estado paraguayo tomen test psicotécnicos que indaguen en la profundidad de la psiquis de los postulantes a cargos de relevancia en cuestiones tales como, en palabras del magistrado Paredes Bordón, "orientaciones o inclinaciones políticas, amorosas o sexuales, reprimidas u ocultas"? ***¡Definitivamente, no!*** Y no por simple moralismo, sino porque esa información podría contaminar el proceso de selección con discriminaciones basadas en orientaciones políticas o sexuales, inaceptables en nuestro régimen constitucional.

En consecuencia, no pudiendo sostenerse válidamente – sino sólo por afirmaciones dogmáticas- que la información obtenida en los test psicotécnicos tomados a los postulantes al cargo de FGE contienen información o "datos sensibles", la misma cae dentro de la definición de

“información pública” establecida en el Art. 2.1 de la Ley 5282/14 y debe hacerse pública ante el requerimiento de cualquier persona.

Hábilmente, tanto la magistrada de grado como los camaristas, citaron la misma jurisprudencia que nosotros habíamos invocado al interponer la acción de amparo por denegación de acceso a la información. Ahora bien, se “olvidaron” de algunos pasajes trascendentes de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes vs. Chile (decisión del 19 de septiembre de 2006), que es la que consideró esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el histórico Acuerdo y Sentencia 1306 del 15 de octubre de 2013, caso en que le cupo intervenir como abogado patrocinante del actor y del Defensor del Pueblo a uno de los co-litigantes en esta acción.

Dijo la Corte IDH en Claude Reyes:

“*En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los* ***principios de publicidad y transparencia en la gestión pública****, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el* ***control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas****. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público,* ***puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso***” (Párrafo 86).

“*El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático* ***es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control****. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad*” (Párrafo 87).

"***El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones***. *Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión*" (Párrafo 88).

"*En cuanto a los* ***requisitos que debe cumplir una restricción*** *en esta materia,* ***en primer término*** *deben estar* ***previamente fijadas por ley*** *como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas (…)".* (Párrafo 89)

"***En segundo lugar****, la restricción establecida por ley debe responder a un* ***objetivo permitido*** *por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones* ***necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás"*** *o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*" (Párrafo 90).

"***Finalmente****, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén* ***orientadas a satisfacer un interés público imperativo****. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo****, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido****. Es decir,* ***la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho***" (Párrafo 91).

"*La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el* ***principio de máxima divulgación****, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones*" (Párrafo 92).

"***Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al***

acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos". (Párrafo 92).

En el marco de este contexto interpretativo, deviene sorprendente que la camarista Valentina Núñez nos haya interpelado en los siguientes términos: "Cabría preguntarse cuál sería el interés público vulnerado manteniendo en reserva los mismos, basado en el derecho a la intimidad que tienen las personas. ¿A quién beneficia exponer el fuero íntimo de decenas de concursantes, los cuales ni siquiera fueron preseleccionados?

Con todo el respeto y la consideración que nos merece la Dra. Núñez, cuando estamos en presencia de información pública, esto es, información que obra en poder del Estado y no está alcanzada por una causal de reserva como ya ha quedado demostrado *supra*, no necesitamos dar las razones o el interés de nuestra solicitud. Sin embargo, el interés público en conocer esta información es evidente: Nos servirá para poder controlar y evaluar la decisión que tomaron los señores integrantes del Consejo de la Magistratura. Al tener a la vista todos los elementos de juicio que ellos tuvieron para tomar la decisión que tomaron **podremos "cuestionar, indagar y considerar" si la elección que hicieron fue o no la adecuada**. Más aún, tendremos mejores elementos para conocer al próximo Fiscal General del Estado, persona que podrá tomar decisiones que, eventualmente, podrán influir sobre nuestra libertad y nuestro patrimonio. Además, podremos conocer mejor a los postulantes para que, en la próxima selección del FGE o de Ministros de Corte los conozcamos con sus virtudes y defectos. A nadie escapa que un gran número de postulantes ya se habían postulado previamente y, casi con seguridad –y más aún después de las acciones que, nosotros, integrantes del GIAI, hemos emprendido para transparentar este proceso de selección y que condicionarán a los futuros procesos de selección- muchos de ellos volverán a hacerlo. Inclusive, al momento de escribir estas líneas desconocemos el resultado de la decisión del Senado sobre el Acuerdo constitucional a la Dra. Sandra Quiñónez. ¿Qué ocurrirá si no lo obtiene? Muy probablemente deba conformarse otra terna con otros de los postulantes.

Todo esto es perfectamente compatible con lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2013 en el informe "GARANTÍAS PARA LA INDEPENDENCIA DE LAS Y LOS OPERADORES DE JUSTICIA. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN LAS AMÉRICAS"[4], el cual fue rearfimado en el Informe final del 162 período de sesiones de la CIDH, llevado a cabo en mayo 2017 en Buenos Aires, Argentina[5], **documento citado en nuestro escrito de apelación e ignorado por los señores camaristas.**

En dicho informe, la CIDH sostuvo: "*Por otro lado, además de la publicidad de los requisitos y procedimientos, como un elemento de la transparencia a observarse en los procesos de selección,* ***la Comisión considera positivo que los procedimientos sean abiertos al escrutinio de los sectores sociales, lo cual reduce significativamente el grado de discrecionalidad de las autoridades encargadas de la selección y nombramiento y la consecuente posibilidad de injerencia de otros poderes, facilitando la identificación del mérito y capacidades profesionales de las y los candidatos****. La Comisión considera que lo anterior resulta fundamental* ***cuando se trata de la designación de las y los operadores de justicia de las más altas jerarquías*** *y el procedimiento y selección se encuentra a cargo del poder ejecutivo o legislativo. (…) En suma, la CIDH considera que* ***los mecanismos dirigidos a una mayor publicidad, participación y transparencia, tal y como lo ha indicado la Relatora Especial de la ONU, contribuyen a tener mayor certeza sobre la integridad e idoneidad de las y los operadores designados y a brindar confianza a la ciudadanía sobre la objetividad del proceso***".

En síntesis, ¿A quiénes beneficia la información sobre los test psicotécnicos de los postulantes a FGE? A todos los habitantes de la República del Paraguay. A todos, sin excepción.

En este estado de la argumentación, corresponde analizar los

[4] Documento disponible *in extenso* en https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf
[5] Ver punto 8, http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/085.asp

requisitos para el rechazo de una solicitud de AIP contenidos en el Art. 35 del Decreto 4064/15, que son los siguientes:

a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática sobre la base de los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos;
b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por la ley; y
c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.

Respecto del numeral a), ya se ha visto que no hay excepción legítima en este caso, ya que la información solicitada no cae dentro del ámbito de reserva del Art. 4 de la Ley 1682/01 (texto según leyes 1969/02 y 5543/15).

Respecto del numeral b), ya se ha demostrado que hay un interés público superior en acceder a la información de carácter privado no sensible obtenida en los test psicotécnicos. Información o datos que no tienen la aptitud para menoscabar el derecho consagrado en el Art. 33 de la Constitución.

Respecto del numeral c), y por lo argumentado precedentemente, al no tratarse de información o "datos sensibles" es claro que no hay daño a intereses particulares que sea superior al interés público en conocer la información solicitada.

Inclusive, si por ventura, después de las razones expuestas quedara alguna duda en Vuestras Excelencias, aún debería considerarse el principio explicitado en el Art. 36 del Decreto 4064/15 (decimos "*explicitado*", porque este principio está consagrado en los estándares sobre acceso a la información del Sistema Interamericano de Protección de los DDHH, esto es, los principios sobre AIP del Comité Jurídico Interamericano de 2008, la Ley Modelo sobre AIP de 2010 y en el Programa Interamericano sobre AIP de 2016): *Art. 36.- **In dubio pro acceso. En caso de duda razonable** entre si la*

información está amparada por el principio de publicidad, o se encuentra alcanzada por una causal de excepción, ***se debe optar por la publicidad de la información****.*

Es cierto, que al presentar nuestra apelación a la sentencia de grado, propusimos que como medida para mejor proveer se intime al Consejo de la Magistratura a acompañar un test psicotécnico modelo y que fuera el Tribunal el que decidiera si podía llegar a haber algo que pudiera ser considerado como información sensible en el contexto de un concurso público para tan alto cargo. Esto fue sólo una propuesta y no hubo de nuestra parte intención alguna de introducir una nueva medida probatoria no solicitada. A la luz del contrato entre el CM y Jobs S.R.L. no es en absoluto necesario para tomar una decisión ajustada a derecho tener a la vista un test psicotécnico modelo.

En definitiva, en este caso se presenta la misma situación que se dio en reciente decisión en la Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: Z., V. R. c. Empresa de Transporte Vanguardia S.A.C.I. - Línea 30 s/ Cobro de guaraníes y reintegro laboral. (Ac. y Sent. Nº 1166), resuelta el día 21 de septiembre de 2017 (publicada en LLP de noviembre de 2017, PY/JUR/278/2017), en la que se sostuvo para declarar la inconstitucionalidad de la sentencia atacada de inconstitucionalidad por arbitrariedad: "*En suma,* ***los magistrados de Alzada realizaron un enjuiciamiento probatorio que riñe con la racionalidad, sin considerar las manifestaciones de las partes y las constancias del expediente, dado que los elementos obrantes en autos no fueron analizados en forma exhaustiva e integral, sino de manera aislada y sesgada. Ello torna arbitrario el fallo impugnado****. Sobre el punto, esta Corte viene señalando reiteradamente que las cuestiones relacionadas con la valoración de las pruebas y con el razonamiento seguido por los juzgadores en la interpretación de las normas aplicables al caso, no pueden dilucidarse por la vía excepcional de la acción de inconstitucionalidad,* ***salvo casos de ostensible arbitrariedad por violación de garantías constitucionales que, como se tiene dicho, sí se configura en este caso***".

V. DIGRESIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DEL DR. PAREDES BORDÓN PARA JUSTIFICAR LA AUSENCIA DE PONDERACIÓN EN LA SELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA TERNA PARA FISCAL GENERAL DEL ESTADO.

A pesar de que no se trata de una cuestión directamente relacionada con la litis de esta acción de inconstitucionalidad, pero que, a nuestro juicio, reviste una inusitada gravedad institucional que, podría ser objeto de consideraciones por parte de Vuestras Excelencias, quienes al igual que como hizo el Dr. Paciello Candia en el Acuerdo y Sentencia número 180 del 28 de mayo de 1996 (Caso "Rubín") podrían expresarlas en razón de que hacen al "buen orden constitucional", por más que sólo tengan "valor simbólico", no podemos dejar de mencionar lo afirmado en el voto del Dr. Paredes Bordón para justificar la inexistencia de ponderación en la selección de los integrantes de la terna para Fiscal General del Estado.

Sostuvo el Dr. Paredes Bordón:

"(…) *En cuanto a la ponderación de cada miembro del Consejo de los postulantes luego de las audiencias públicas, que los recurrentes sostienen que se trata del proceso lógico intelectivo asentado por escrito, debemos recordar que la adopción de decisiones del Consejo de la Magistratura, por ser un órgano colegiado, se realiza por el voto de sus integrantes, los cuales quedan asentados en las actas de las sesiones,* ***exigiéndose en algunos casos, que los mismos sean fundados****"(…) el derecho invocado por los recurrentes (esto es, el derecho de acceso a la información pública),* ***no puede comprender el pensamiento de los integrantes del Consejo que determinaron el sentido del voto a favor de uno u otro candidato****, más allá de lo escrito en el acta respectiva de la sesión donde se tomó la decisión de la conformación de la terna para Fiscal General del Estado, documento ya proveído. (…) Concordamos con los apelantes en que la ponderación de las cualidades y méritos de cada candidato es un proceso lógico e intelectivo,* ***pero no necesariamente es siempre formulado por escrito****, y si lo asentado*

en el acta de sesión, refleja el sentido de los votos emitidos, así como si los ternados propuestos han obtenido la mayoría necesaria para integrar la terna, esa es la información objetiva y contenida en un soporte, a la que se tiene derecho a acceder (…)".

Esto es, para el Dr. Paredes hay actos de gobierno que en la República del Paraguay no necesitan estar fundados. Para la emisión de esos actos bastaría la mera expresión de la decisión de quienes los formulan, sin tener que explicar sus razones. Esto, para nosotros, equivale a desconocer el significado del concepto de "República", que se basa en la publicidad y fundamentación de los actos de gobierno con apego a la Constitución y las leyes, y empezar a justificar judicialmente formas autoritarias de gobierno, lo cual no puede ser tolerado por la Corte Suprema de Justicia, custodio de la Constitución.

VI. PETITORIO. Por todo lo expuesto, a VV.EE: solicitamos:

1. Nos tenga por presentados, por parte, por denunciados nuestros domicilios reales y por constituido el *ad litem*.
2. Declare formalmente admisible la presente acción de inconstitucionalidad y ordene traer a la vista el expediente principal (Art. 558, CPC), ordenando, asimismo, correr traslado por el término de ley al Consejo de la Magistratura y al Fiscal General del Estado.
3. Oportunamente, dicte sentencia declarando la nulidad del Acuerdo y Sentencia número 70 de fecha 6 de noviembre de 2017 dictado en los autos: "*EZEQUIEL F. SANTAGADA Y OTROS CONTRA CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ AMPARO*", emanado del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Ciudad de Asunción, en cuanto confirmó el punto 2) de la parte resolutiva de la S.D. número 376 del 29 de septiembre de 2017, dictada por la Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 17mo Turno de la Capital, declarando también la nulidad del referido punto de la misma, por ser inconstitucionales en sí mismos, mandando devolver la causa al

tribunal que se le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada.

VV.EE. proveerán de conformidad y,

HARÁN JUSTICIA