

SEMINARIO REGIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Agencia Española de Protección de Datos – AEPD

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo – AECID

RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Centro de Formación de la Cooperación Española en Montevideo
República Oriental del Uruguay

1º al 4 de junio de 2010

LA ARMONIZACIÓN ENTRE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En la REPÚBLICA ARGENTINA, para abordar este tema, debemos analizar lo dispuesto en la **Ley Nº 25.326**, de Protección de Datos Personales y en el **Decreto Nº 1172/03**, que ha establecido, en su Anexo VII, el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional.

La **Ley Nº 25.326** tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en bancos de datos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, siendo sus disposiciones aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a las personas de existencia ideal.

Por su parte, el **Decreto Nº 1172/03** aprobó el reglamento mencionado, con el objeto de constituir una instancia de participación ciudadana por la cual una

persona pueda ejercitar su derecho a requerir, consultar y recibir información de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que actúe en jurisdicción de dicho poder.

Siendo la protección de datos personales un derecho humano fundamental, que debe ser armonizado con otros derechos humanos, ello obliga a encontrar el debido equilibrio, al analizarlo en conjunto con el derecho al acceso a la información pública.

La **Ley Nº 25.326** establece que los datos personales objeto de tratamiento, sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el **interés legítimo** del cedente y del cesionario y con el previo **consentimiento** del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo.

Asimismo, establece que no es necesario el consentimiento del titular del dato para efectuar la cesión, cuando:

- Así lo disponga una ley;
- Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias;
- Se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados;
- Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean inidentificables.
- Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;
- Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal;
- Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio;

- Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento;
- Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes, conforme las disposiciones del artículo 39 de la Ley 21.526.

Debemos también tener en cuenta que el Estado es un tratador de datos privilegiado porque, conforme surge de las excepciones precedentemente reseñadas, no requiere el consentimiento del titular para tratar información personal. No obstante, siempre debe requerir el interés legítimo, del que no está exceptuado.

En consecuencia, para no vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa de las personas respecto de las que posee datos personales, el Estado debe extremar los recaudos en el tratamiento de la información personal para no afectar la intimidad, el honor y la dignidad de las personas cuyos datos necesariamente trata.

Es oportuno recordar que esta facultad estatal de ceder datos personales sin necesidad de consentimiento del titular debe ejercerse dentro del marco de la competencia del organismo cedente, condición de licitud del actuar de la administración pública.

Al respecto, debe tenerse presente que los principios de calidad de los datos y finalidad observados en el acto de recolección, también deben ser respetados al cederlos.

En consecuencia, en la administración pública la cesión de datos es un acto regulado de manera "bifronte": a) Por principios del derecho administrativo: "la competencia"; y b) Por principios de protección de datos personales: "la finalidad".

En cuanto a la normativa que regula el acceso a la información pública, Anexo VII del **Decreto N° 1172/03**, debemos decir que constituye una instancia de participación ciudadana por la cual una persona puede ejercitar su derecho a requerir, consultar y recibir información de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que actúe en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Su finalidad es permitir y promover una efectiva participación ciudadana a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz, debiendo garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad.

Como puede observarse, la norma rige solamente para el Poder Ejecutivo Nacional. Ello es así por haber sido instrumentada a través de un acto decisorio de ese poder del Estado y, en consecuencia, por el principio de división de poderes, no puede ese acto alcanzar a los Poderes Legislativo y Judicial. No obstante, actualmente se encuentran en trámite parlamentario diversos proyectos, algunos de los cuales prevén regímenes de acceso a la información pública con alcance a los tres poderes del Estado.

Siguiendo las pautas internacionales que rigen la materia, el Reglamento de Acceso a la Información Pública:

- privilegia el principio de máxima publicidad, presumiendo pública toda información producida u obtenida por o para los sujetos alcanzados por la norma;
- exige que los sujetos obligados generen, actualicen y den a conocer información básica, con el suficiente detalle para su individualización, a fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho;
- prevé excepciones limitadas; contempla un plazo de acceso corto (10 días, prorrogables en forma excepcional por otros 10 días, de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada);
- considera la gratuidad del acceso a la información pública, en tanto no se requiera su reproducción;

- establece Responsables de Acceso a la Información Pública en todos los organismos.

Para dicha normativa, toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, **interés legítimo** ni contar con patrocinio letrado.

La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. En particular, la norma expresa que **no puede exigirse al solicitante la manifestación del propósito de la requisitoria.**

Se prevé que la información sea brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla.

Expresamente se señala que **cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos.** Esto implica acudir a las normas que regulan la materia (Ley N° 25.326) y, especialmente, a la utilización de procedimientos de disociación, entendidos éstos como aquellos métodos a través de cuya aplicación la información obtenida no pueda atribuirse a persona determinada o determinable.

El sujeto requerido sólo podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verifica que la misma no existe o está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el régimen aplicable. La denegatoria debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General. El silencio o el suministro de información ambigua, parcial o inexacta, se interpretará como negativa.

Para aquellos casos en que existiere un documento que contenga información parcialmente reservada, se prevé que los sujetos obligados deberán

permitir el acceso a la parte que no se encuentre contenida entre las excepciones previstas al efecto.

El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre en forma incompleta, permita el acceso a información eximida de los alcances del presente u obstaculice de cualquier modo el ejercicio de este derecho, será responsable administrativa, civil y penalmente, según corresponda.

Se ha establecido como Autoridad de Aplicación a la SUBSECRETARIA PARA LA REFORMA INSTITUCIONAL Y FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, organismo que tendrá a su cargo verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo, mientras que la Oficina Anticorrupción del MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS es el organismo encargado de recibir, formular e informar a las autoridades responsables, las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento del presente régimen.

Hasta aquí se ha efectuado una reseña de la normativa que regula tanto la protección de datos personales como el acceso a la información pública, pero cabe preguntarse:

¿Qué sucede cuando la información requerida en los términos del Anexo VII del Decreto N° 1172/03 contiene datos personales?

Como ya se señalara, para el Decreto N° 1172/03, el solicitante de un acceso a la información pública no necesita acreditar un interés legítimo a fin de requerir, consultar y recibir información de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que actúe en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, bastando su sola petición para acceder a la información requerida. Sin embargo, la Ley N° 25.326 exige, para ceder información, la existencia de interés legítimo, tanto en el cedente como en el cesionario.

Otro aspecto a considerar es el régimen de excepciones establecido en el Decreto N° 1172/03, según el cual los obligados a informar pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una ley o decreto así lo establezca. Esto implica que la propia norma permite al sujeto requerido exceptuarse con fundamento en el cumplimiento de la Ley N° 25.326.

Asimismo, entre las excepciones que se enumeran, en una de ellas -que es la que aquí especialmente interesa- se alude a aquellos casos en que se trate de “información referida a datos personales de carácter sensible –en los términos de la Ley N° 25.326- cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que se refiere la información solicitada”.

La DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Órgano de Control de la Ley N° 25,326, ha manifestado en numerosos dictámenes que esa remisión a la citada ley, limitada solamente a los datos sensibles, no implica desconocer que toda otra información de carácter personal quede fuera del amparo de los principios constitucionales garantizados en la misma.

Ello es así, por cuanto la Ley N° 25.326 es una ley de orden público y, por ende, establece condiciones a la cesión de información personal a terceros, las que son ineludibles para evaluar la licitud del acto administrativo que resuelva sobre la entrega de información en poder del Estado relativa a las personas.

Por tales motivos, la citada Dirección Nacional ha sostenido que “la libre cesión de información del Poder Ejecutivo Nacional a terceros dispuesta por el Decreto N° 1172/03, en lo que respecta a la información de las personas, se encuentra condicionada por las disposiciones de la Ley N° 25.326” (conf. Dictámenes DNPDP Nros. 43 del 1.3.06 y 82 de fecha 21.4.06), norma -por otra parte- de jerarquía superior a aquel.

En este punto, es necesario formular una aclaración: más allá del principio de jerarquía legal, debe aplicarse un criterio de armonización entre la publicidad de los actos de gobierno y la privacidad.

En el caso, esta armonización queda evidenciada por cuanto la Ley N° 25.326 no niega el acceso a la información pretendida, sino que lo supedita a ciertos requisitos, los que no obstan ni son restricciones al acceso de la información pública, sino que constituyen garantías para afirmar otro derecho: el de la privacidad.

Como ya se indicara, acceder a lo peticionado implica una cesión de datos personales que deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N° 25.326, norma que dispone que los datos personales objeto de tratamiento sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo.

Con relación al interés legítimo del cedente y del cesionario, si bien -como ya se expresara- el Decreto N° 1172/03 no exige que el peticionante acredite interés legítimo para obtener la información, sí lo requiere la Ley N° 25.326 cuando se trata de la cesión de datos personales y esta es una norma que, por su jerarquía, debe prevalecer sobre aquél.

La determinación de cuales pueden ser “intereses legítimos” y cuales no, resulta una tarea que dependerá, en definitiva, de cada caso concreto, que además deberá evaluarse de conformidad con la totalidad del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la aplicación de este instituto del interés legítimo a la protección de datos personales debe realizarse de manera restrictiva. Un interés legítimo válido se configurará cuando exista un interés personal y directo que acredite la necesidad de acceder a dichos datos personales para ejercer un

derecho por parte del solicitante de la información; y siempre y cuando: a) el acceso a dicha información por terceros no implique para el titular del dato un daño injustificado y/o desproporcionado en relación al derecho que el solicitante pretende ejercer; y b) existan garantías adecuadas de cumplimiento de la ley, de manera que el titular del dato vea garantizados sus derechos e intereses legítimos (conf. Dictamen DNPDP N° 43 de fecha 1° de marzo de 2006).

En consecuencia, previo a ceder los datos personales en su poder, el organismo público deberá verificar el cumplimiento por parte del peticionante del requisito de “interés legítimo”, y que el mismo sea suficiente para acceder a la información pretendida, de manera restrictiva si los datos revelan información íntima de las personas.

Finalmente y a título ilustrativo, cabe señalar que por Decreto N° 163/05 se aprobó la estructura del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, estableciendo que corresponde a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, Órgano de Control de la Ley N° 25.326, la coordinación de las actividades de la Administración Pública Nacional referidas a la protección de datos personales (Anexo III, punto 15).

En ese contexto, en oportunidad de participar con la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia en un proyecto de ley de acceso a la información pública, se sugirió el texto que abajo se transcribe y que fuera oportunamente consensuado, con el objeto de que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales tomara intervención obligada en aquellos casos en los que un pedido de acceso a la información pública involucrara una cesión de datos personales:

“Artículo ...: Toda solicitud de acceso a la información pública que contenga datos personales y no pueda brindarse aplicando procedimientos de disociación, deberá contar con la previa intervención de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, la que a pedido del sujeto obligado y en

el plazo de CINCO (5) días, se expedirá determinado si se cumplen los requisitos exigidos por la Ley N° 25.326 para ceder la información requerida y, en su caso, evaluará si resulta suficiente el interés legítimo acreditado por el peticionante”.

Dra. María del Rosario MORENO
Coordinadora Jurídica y de Gestión Operativa
Dirección Nacional de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos
República Argentina.