

# El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados

por GUILLERMO F. PEYRANO

Mayo de 2005

[EL DERECHO, Boletines del 12 y 13 de mayo de 2005](#)

UNIVERSITAS S.R.L.

Id Infojus: DASA050098

I.-Introducción En la sociedad actual, el derecho de acceso a la información pública constituye un elemento esencial para el normal funcionamiento de las instituciones republicanas y del sistema democrático.- Encuentra este derecho principal fundamentación, en el respeto al principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno.- Resulta también un complemento indispensable para el correcto desenvolvimiento de la libertad de expresión, permitiendo a los ciudadanos además ejercer adecuadamente sus derechos y libertades constitucionales.- Siendo que la información implica poder, la posibilidad de acceder a la misma contribuye al ejercicio por los pueblos de su poder originario, otorgándoles participación cognoscitiva de las circunstancias y sucesos que suceden o acaecen en el mundo.- Conforme Ortiz-Ortiz se trata el "derecho a la información", del derecho que "tiene toda persona de poder transmitir información y de recibirla, de participar cognoscitivamente de los hechos, sucesos y eventos que ocurren en el mundo y que se reputan necesarios para su participación en la sociedad, y como consecuencia esa "participación" misma a través de la manifestación de sus ideas, pensamientos, opiniones, e informaciones, es un derecho individual, natural, inalienable, inescindible como propiedad de la persona humana por su sola condición de tal sin necesidad de "reconocimiento" previo por parte del Estado" (1).

Cuando la información se encuentra en poder del Estado, en cualquiera de los órganos que conforman la organización estatal, este derecho a la información toma una naturaleza particular, en tanto y en cuanto esta última se transforma en "información pública" (por la calidad personal de quien la posee o dispone), y el derecho a conocer la misma adquiere la impronta del denominado derecho de acceso a la información pública.- En atención al esencial rol que cumple esa información pública para un adecuado funcionamiento del sistema democrático y para un correcto ejercicio de sus derechos por quienes componen ese sistema, el libre acceso a la misma debe considerarse la regla, constituyendo su secreto o reserva, excepciones a dicha regla (aunque de suyo imprescindibles, tanto para el normal desenvolvimiento de ciertas actividades estatales, como también para la preservación de determinados derechos esenciales de la persona).- En nuestro país este derecho encuentra fundamento constitucional, no sólo en la apuntada forma republicana de gobierno ([art.1° CN](#)) -que exige la ya referida publicidad de los actos de los gobernantes, y por ende, de la información que de los mismos emana-, sino también en disposiciones como el [art.13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos \(Pacto de San José de Costa Rica\)](#) que consagra que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección" (disposición cuya jerarquía constitucional le es otorgada por el [art. 75 inc.22 CN](#)).- Asimismo la interpretación dada a los alcances de la libertad de imprenta, consagrada por los arts.[14](#) y [32 CN](#), requiere para su pleno ejercicio, del reconocimiento de este derecho de acceso a la información pública.- Puntualmente, en lo específicamente referido a la tutela del medio ambiente, el [art.41 CN](#) consagra el derecho a la información ambiental, que comprende el acceso a la información pública concerniente al ambiente, y que ha sido objeto de regulación específica por la denominada "[Ley de información Pública Ambiental](#)" N° 25.831 (2).

Por otra parte, encuadra este derecho, dentro del elenco de derechos no enumerados del [art. 33 CN](#).- La justificación última del derecho al que estamos haciendo referencia, se encuentra en que la información pública resulta relevante para la vida de los integrantes de la comunidad, y para esta en su conjunto, siendo un presupuesto indispensable para que tanto aquéllos, como ésta, puedan efectuar ponderaciones adecuadas de sus acciones y comportamientos, como igualmente de las consecuencias e implicancias que pueden conllevar.- El tema a analizar, estriba en la relación entre este derecho esencial de acceso a la información pública, y las problemáticas que puede generar su ejercicio, cuando del mismo, pueda resultar el conocimiento de ciertos datos de carácter personal -que por sus características- resultan objeto

de especiales disposiciones protectivas, y entre los mismos -de modo particular-, los datos personales categorizados como de carácter "sensible".- Asimismo habremos de referirnos a lo que debe entenderse por archivos o registros de datos, y sobre si corresponde categorizar a determinados archivos como "archivos sensibles" en los términos de la legislación protectora de los datos de carácter personal ([Ley 25.326](#) y demás disposiciones reglamentarias).- II.- Datos y datos de carácter personal Para comenzar el análisis habremos de recordar que los datos personales cuentan en la República Argentina, con un régimen legal de protección específico articulado por las previsiones del [art.43 CN](#), por las de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326, por las de su [decreto reglamentario N° 1.558/01](#), y por los disposiciones que ha dictado y continúa produciendo la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.- El [art.1° de la referida ley N° 25.326](#) dispone que "La presente ley tiene por objeto 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 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, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal. En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas".- El precepto transcripto enuncia liminarmente los objetivos de la normativa, dejando en claro que su objeto finca en la "protección integral de los datos personales". Aclara que dicha protección alcanza a los datos de este tipo que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de los mismos.- A la luz del texto referido, la interpretación de las disposiciones de la ley en cuestión, debe ser realizada de modo tal que quede garantizada su finalidad tuitiva. Se preocupa especialmente por dejar sentada la necesidad de garantizar esenciales derechos de la personalidad, como el derecho al honor y a la intimidad, y que el acceso a la información que se encuentre registrada sobre las personas, se efectúe de conformidad con lo establecido por el art.43 CN.- Establecido lo precedente, cabe recordar que la ley en cuestión estatuye un completo régimen de protección de los datos de carácter personal, datos estos a través de los cuales, es posible el conocimiento de la información relativa a las personas.- En este estado, es necesario entonces reseñar brevemente, lo que debe entenderse por datos en general, y por datos de carácter personal -en particular-, a efecto de poder determinar los alcances protectivos de la normativa y, en lo que interesa al tema bajo análisis, las consecuencias y repercusiones de dicho régimen tuitivo frente al ya enunciado derecho de acceso a la información pública, cuando ésta consista o revele datos de carácter personal, y más específicamente, datos de naturaleza especial (entre los que se cuentan los de carácter sensible) que sean objeto de una protección más acentuada por las normativas aplicables.- La palabra "dato" proviene del latín "datum", y significa "dado", relacionándose ese término con aquello que nos proporciona un indicio para el conocimiento de algo, o sea, aquello que nos lleva a saber, constituyendo por tanto, un "vehículo" para acceder al conocimiento.- En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española se consigna como significado del término "Dato" (que como se ha indicado, proviene del latín datum -lo que se da-), el siguiente: "Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho. 2. Documento, testimonio, fundamento. 3. Inform. Representación de una información de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador." (3).- Esta definición respalda el carácter de medio para conocer que se le ha asignado precedentemente, y en ella asimismo, se le reconocen sus condiciones documentales, testimoniales y fundantes del conocimiento.- Además la definición acepta la virtualidad representativa que tienen los datos, para posibilitar el tratamiento informático de las informaciones.- La definición del Diccionario de la Lengua Española nos indica entonces en esencia, y más allá de los matices de las distintas acepciones que brinda, que la función que cumplen "los datos", es la de permitir conocer.- El acceso al "conocimiento" a través de los "datos", es posible, gracias a que los integrantes de la especie comparten códigos comunes de percepción, interpretación y comunicación (4).- Estos códigos se materializan en la comunicación de las informaciones, a través del lenguaje -sea en forma escrita u oral-, y también por medio de la utilización de signos, números, claves, sonidos, imágenes, etc., o incluso por señas o comportamientos.- Las informaciones representadas, vehiculizadas y hechas conocer por los datos, pueden ser extraídas de percepciones sensoriales, o dimanar de razonamientos, emociones, sentimientos, etc., y ser transmitidas de emisores a receptores bajo esa forma.- En la comunicación es necesario que tanto emisores como receptores, compartan esos "códigos comunes", es decir que les atribuyan similares significados, y también puede afirmarse, que la identidad de naturaleza propia de los seres humanos hace que compartan también "códigos comunes" de percepción e interpretación -a menos que existan anomalías sensoriales o psicológicas.- Esta comunidad de códigos de percepción, interpretación y comunicación, permite que las informaciones resulten captadas e interpretadas de modo similar, y que puedan ser comunicadas de forma inteligible, por el equivalente significado atribuido por quienes las emiten y quienes las reciben.- Los "datos" en sí mismos, serían representaciones de aspectos de la realidad física, de las ideas, de los sentimientos, de las sensaciones, de las abstracciones, etc., que los integrantes de la especie captan o extraen de sus percepciones sensoriales o de sus deducciones, abstracciones o pensamientos, y que se traspasan unos a otros para comunicarse informaciones, y que dado que son captados, extraídos o transmitidos, utilizándose los referidos "códigos comunes", son comprendidos o interpretados en similar sentido (así ocurre entre emisores y receptores (5) cuando son comunicados).- Estos "aspectos" de las distintas realidades, como se los ha denominado, son fracciones de información(6), de menor o mayor extensión y de infinita variedad, "en las que para graficarlos de algún modo, "empaquetamos" nuestras sensaciones, nuestros conocimientos o nuestras abstracciones, para poder comunicarlos diferenciada o indiferenciadamente" (7) cuando están destinados a esa finalidad.- Se los ha conceptualizado también como "mínimas unidades de información", considerándose suficiente que tengan aptitud para significar la porción de información que representan.- Más allá de las diferentes concepciones sobre el alcance del término, todas ellas confluyen en que los "datos" proporcionan

"información" (8).- Los datos pueden emanar o ser extraídos, como se ha visto- de documentos u otros soportes físicos que los contengan, sin carácter "representativo".- Así, a modo de ejemplo, pueden ser percibidos o comunicados -proporcionando de tal modo la información que representan-, a través de imágenes no representativas de palabras, que se encuentren documentadas en fotografías, filmaciones, grabaciones etc..- Ello gracias, a que en esos supuestos, los sentidos, y las complejas operaciones cerebrales que permiten la interpretación de las percepciones sensoriales por parte de los integrantes de la especie humana, constituyen también una suerte de "código común de interpretación y comunicación", dado que posibilitan que las mismas realidades exteriores, sean captadas, percibidas y conocidas en sentido similar por esos integrantes, y que igualmente, a su través, se pueda producir el acceso y la comunicación de informaciones.- En suma, la representación de la información percibida, sentida, pensada o comunicada a través del dato es inmaterial, pero puede tener origen tanto en realidades materiales como inmateriales.- De ese modo, ejemplificando, la fotografía de una persona -realidad material de carácter documental-, permite percibir o extraer datos de la misma, tales como su color de piel y de ojos, señas particulares, etc. (informaciones de naturaleza inmaterial), datos que son percibidos y compartidos por todos los que pueden ver esa fotografía, estableciéndose entre los mismos una "comunidad" de información.- Esta concepción, es similar a la sostenida por el Real Decreto 1332/4 -reglamentario de la Ley Orgánica de Protección de Datos de España-, disposición que en lo específicamente referido a los datos de carácter personal, define a estos como "Toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona determinada o determinable".- Las informaciones que pueden extraerse de documentos escritos (sea en soporte papel o en soporte magnético), de fotografías, de filmaciones, de grabaciones, o, que se encuentran constituidas por juicios, conceptos, valoraciones, etc., y cuyos soportes materiales se recopilan, almacenan y archivan en archivos o registros, tanto públicos como privados, constituyen los "datos", objeto de nuestro estudio.- La ley 25.326 no establece un régimen de protección de los datos en general, sino de cierta categoría de datos, esto es los denominados "datos de carácter personal", informaciones éstas que resultan una subespecie de los datos en general.- Los datos adquieren este carácter cuando se relacionan, vinculan o asocian con personas.- Una "información", cualquiera sea su tipo o naturaleza, cuando está referida, vinculada o asociada a una persona, se transforma en un "dato de carácter personal" (9).- Es esa mera relación, referencia o asociación, de un "dato" con una persona la que imprime, a los efectos de la operatividad de las normas que tutelan a este tipo de informaciones, a ese "dato" el carácter de "dato personal" (10), no exigiéndose que la persona se encuentre "determinada" bastando sólo con que sea "determinable" (11).- Como se advierte, en nuestro criterio, la "piedra de toque" que caracteriza a esta categoría de datos es la vinculación que se establece -por relación, referencia o asociación- entre el dato y la persona.- Molina Quiroga, para caracterizar los datos de carácter personal, ha sostenido que "cuando el segmento de la realidad que es objeto de información es una persona, estamos frente a datos de carácter personal" (12), criterio que parecería restringir el alcance del término.- Al respecto, no pueden haber dudas que en los datos personales resulta imposible prescindirse de la persona, no obstante lo cual, el carácter se mantendría en aquellos supuestos en los que si bien la realidad representada por el dato no es una persona, la información puede ser vinculada a la misma por asociación.- La ley 25.326 de "Protección de Datos Personales" de la República Argentina, define en su [art.2° párr. 1°](#) a los "datos personales" como "información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables".- La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre de 1.995, lo hace en su art. 2 inc.a) expresando que se entenderá por tales a "toda información sobre una persona física identificada o identificable (el "interesado")", agregando que "se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".- La Ley Orgánica española 15/1.999 de "Protección de Datos de Carácter Personal", los define en su art.3° expresando que se entenderá por tales "Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".- Se apunta como un de las diferencias entre la disposición argentina y las previsiones europeas citadas, la de que la primera de esas normativas reconoce también el carácter de datos personales a aquellos referidos, vinculados o asociados a las personas de existencia ideal, en tanto que las otras previsiones transcritas sólo lo atribuyen a las "personas físicas", excluyendo por tanto de su tutela a los datos vinculados, asociado o referidos a los demás entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones que no tienen ese carácter.- La extensión del concepto a las personas de existencia ideal -contenido en la legislación argentina-, y consiguientemente, la de la tutela legal específica a su respecto, finca en la circunstancia de que en el actual estado de evolución de la cultura jurídica, derechos que se consideraban tradicionalmente reconocidos en forma exclusiva a las personas físicas, hoy en día se acepta sean compartidos -con necesarias adaptaciones- por las personas de existencia ideal, teniendo en cuenta su innegable sustrato humano (13).- En este aspecto, valores tales como la confidencialidad de las informaciones, la necesidad de que las mismas no tengan carácter discriminatorio, y que su contenido sea veraz, adecuado, exacto, actualizado y pertinente, resultan justificadamente tutelables en relación a las personas de existencia ideal (14).- III.- Bancos, bases, archivos o registros de datos y bancos, bases, archivos o registros de documentos, etc. Sus posibles diferencias. Los de carácter público y los privados Habiéndonos referido a la naturaleza de los datos en general y de los datos de carácter personal en particular, y a sus características, corresponde ahora analizar la de los bancos, bases, archivos o registros de datos personales, que desde ya lo adelantamos, debe diferenciarse de la de los bancos, bases, archivos o registros de documentos escritos, de fotografías, de videos, o de otras fuente materiales de los datos, se encuentren o no digitalizados.- En lo que interesa a la ley, los datos personales deben encontrarse asentados -o ser tratados- de un modo determinado, y se podría agregar, específico.- Lo realmente decisivo en este aspecto, es su asentamiento -y/o tratamiento- a través de medios técnicos de "tratamiento" de los mismos, que en el primer supuesto la ley denomina

"archivos", "registros", "bancos", bases" de datos.- Con agudeza Pablo Palazzi aclara que "la ley regula el tratamiento de los datos personales almacenados en bancos de datos y también en otros medios de tratamiento de información. Justamente, como la ley se refiere también a "otros medios técnicos de tratamiento de datos" no resulta necesario que estos estén almacenados en una base de datos, sino que basta con que exista "tratamiento" de un "dato personal"... para que resulte aplicable la ley (por ejemplo, tomar datos de Internet para hacer spam sin guardarlos en la memoria, sería un típico caso de tratamiento sin almacenamiento)" (15) Debe destacarse que tampoco cualquier recopilación o registro de datos resulta alcanzada por las previsiones de la ley, por cuanto es menester el "almacenamiento" por conducto de "medios técnicos" aptos para las operaciones de tratamiento definidas por la misma normativa.- De igual modo, no cualquier archivo o base de cualquier tipo de documentación (o de otra fuente material posible de datos personales) se convierte en un banco de datos de carácter personal, cuyas informaciones resulten alcanzadas por las previsiones de la ley N°25.326.- En este aspecto es imprescindible tener en claro lo que constituye un registro o archivo de datos de carácter personal.- Conforme el art. 2° de la ley 25.326 (Rep. Argentina), la definición de "Archivo, registro, base o banco de datos", "Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso".- La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en su art. 2 c), expresa que se entenderá por "fichero de datos personales", a "todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica".- Por su parte, la Ley Orgánica 15/1.999 española define al "fichero" (art.3 c), como "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso".- Las normativas citadas definen a los "bancos de datos", haciendo alusión a su carácter de conjuntos de datos estructurados, jerarquizados, categorizados, agrupados, sistematizados conforme a parámetros preestablecidos, en fin, ordenados de acuerdo a reglas predeterminadas.- En el mismo sentido, Molina Quiroga ha expresado que deben considerarse tales "...a todo conjunto estructurado de datos (en este caso, personales), centralizados o repartidos en diversos emplazamientos y accesibles con arreglo a criterios determinados, que tengan por objeto o efecto facilitar la utilización o el cotejo de datos relativos a los interesados" (16).- Tanto el autor como las regulaciones citadas, expresan, como nota de los datos registrados en los ficheros bajo análisis, la de que los mismos deben tratarse de "datos personales" (o de carácter personal), o sea que las informaciones o datos registrados o almacenados tienen que encontrarse ya "referidos", "asociados" o "vinculados" a personas determinadas o determinables.- Por nuestra parte, hemos entendido -con particular referencia a la legislación argentina- que "la aplicación de la ley, debe extenderse, por vía interpretativa, a todos los "conjuntos organizados de datos", cuyas características y modo de organización, admitan su referenciación o vinculación a personas determinadas o determinables" (17).- Es decir que propusimos que "no solo los conjuntos organizados de datos ya referenciados a personas determinadas o determinables, cayeran bajo la aplicación de estas normativas, sino también aquellos otros que tuvieran la potencialidad de referenciarse o vincularse con personas determinadas o determinables" (18).- Para llegar a esa conclusión, partimos de la base de lo inconveniente de ignorar las posibilidades que brindan en la actualidad, los adelantos de la informática y de las comunicaciones, al permitir procesamientos de inmensas masas de información en muy reducidos lapsos de tiempo, y su transmisión inmediata y casi instantánea, con prescindencia de fronteras y barreras de carácter físico y temporal, de modo tal que puede accederse al conocimiento de informaciones de un modo sistemático, general y sumamente rápido, e interactuarse en base al mismo, prácticamente sin restricciones, en una suerte de "comunidad global de la información" (19).- Ese orden de ideas "nos ha llevado a tratar de ser más amplios en la consideración de lo que debe ser entendido como "bancos, bases, archivos o registros" de datos", a los efectos de la aplicación de las disposiciones que los tutelan, "...extendiendo el alcance del concepto a aquellos registros que si bien, estrictamente, no contengan "datos personales" (por no encontrarse concretamente relacionados o vinculados a personas en el archivo respectivo), tengan -por sus características, calidad de los datos registrados, modalidad de organización de los archivos, procedimientos utilizados para su tratamiento, posibilidad de comunicación o interconexión, etc.- la potencialidad cierta de establecer esas relaciones o vinculaciones con personas determinadas o determinables" (20).- Conforme las características enunciadas, los archivos de datos personales a los que refiere la ley, en definitiva responden a una estructuración previa, que permite someter a operaciones sistemáticas de tratamiento (21) a esas informaciones.- Sin embargo entendemos que ello no significa que los datos -de modo necesario-, deban estar previamente estructurados en una registración lógicamente predispuesta en base a parámetros fijados, sino que esa estructuración previa, debe corresponder a los sistemas con los que se realicen esas operaciones sistemáticas de tratamiento, de modo tal que las informaciones personales recolectadas, ordenadas, modificadas, relacionadas, evaluadas, etc., se ajusten a los requerimientos establecidos por las pautas predeterminadas en esos sistemas preestructurados.- Estos sistemas de tratamiento de datos predispuestos, permiten la ubicación y selección de las informaciones (normalmente en la actualidad, a través de procesos informáticos), de las diferentes "fuentes" en las que puedan constar -o de las que dimanen-, y su ordenación, modificación, relacionamiento, comunicación, etc., de modo tal, que el resultado de la aplicación de esos procesos pueda considerarse el producto de una organización sistemática.- Si se parte de la base que la organización implica un arreglo, disposición u orden (22), no puede negarse que las informaciones relacionadas o vinculadas con personas, que resultan sometidas a estos procesos de tratamiento preestablecidos, se transforman en conjuntos organizados de datos personales, estructurados en torno los parámetros pautados por los sistemas aplicados.- En suma, la nota distintiva para que se configure un archivo o registro de datos personales, no deviene ni de las "fuentes" de los datos, ni de su asentamiento previo bajo ciertos criterios lógicos, sino que está dada por los "sistemas de tratamiento de datos" aplicados, de modo tal que esa aplicación permita, procesar las informaciones proporcionadas por esas fuentes, de

manera que puedan considerarse como conjuntos organizados de datos personales.- Así como un conjunto de libros para constituirse en una biblioteca, requiere de un sistema organizativo, que permita el acceso a las publicaciones en base a criterios lógicos predeterminados (materia, nombre del autor, año de publicación, editorial, etc.), las informaciones sometidas a los procesos informáticos previstos, adquieren una organicidad producto de los sistemas que las procesan, transformándose en virtud de los mismos, en conjuntos de datos organizados.- Son los "sistemas" aplicados (hoy en día -como se ha señalado-, casi imprescindiblemente informáticos) (23), los que tienen la función de organizar a esos conjuntos de informaciones, y son ellos, los que le dan la impronta de "bancos de datos" (24).- Los registros o archivos de las fuentes de los datos, es decir de los soportes materiales de los que se extraen, o en los que constan u obran los datos personales, no necesariamente deben ser considerados como conjuntos organizados de datos de carácter personal, de acuerdo a las consideraciones precedentemente efectuadas.- Esta distinción dimana de la diferencia de naturaleza entre el dato y la fuente del mismo.- Si los archivos, registros o bases de esas fuentes de datos (como podrían ser archivos de documentos, bibliotecas, hemerotecas, etc.), se encuentran estructurados de modo tal que las informaciones personales que constan en los documentos, libros, diarios, filmaciones, grabaciones, etc. que archivan o almacenan, no se encuentran sometidas a sistemas preestablecidos de tratamiento de las mismas en los términos de la ley N°25.326, no deberían ser consideradas bancos de datos de carácter personal a los fines de la aplicación de las previsiones de esa normativa.- Podrán tratarse -en su caso- de conjuntos organizados de documentos, de libros, de filmaciones, etc., pero no de conjuntos organizados de datos personales.- Pero si por el contrario, cuentan con sistemas de acceso, ordenación, relacionamiento, evaluación, modificación, etc., de las informaciones personales que constan en los soportes materiales archivados, estos sistemas preordenados de tratamiento de los datos personales, generarán como necesaria consecuencia que estos archivos o ficheros deban ser considerados, también, como bancos de datos personales, a los efectos de la aplicación de las normas de protección antes referidas.- Efectuadas las precisiones precedentes en torno a la diferencia existente entre los archivos de documentos o de otras fuentes de datos personales, y las bases o bancos de datos de carácter personal propiamente dichas, corresponde detenerse brevemente en las dos categorías que de estos últimos, se encuentran alcanzadas por las disposiciones de la ley N°25.326.- De acuerdo al art. 1° de esa normativa (en consonancia con el art. 43 CN) estos registros podrán ser "públicos" o "privados destinados a proveer informes".- El carácter de "públicos" devendrá de su pertenencia a la organización estatal (25), sea esta nacional, provincial o municipal (26), sin interesar que los datos almacenados en esos archivos sean de libre acceso, o tengan carácter reservado por determinadas circunstancias (27).- La tutela legal encuentra justificación, no sólo por la expresa prescripción constitucional al respecto, sino también por la calidad y características de estos archivos, y las consecuencias que su formación y existencia generan para las libertades públicas y la vida privada (28).- Cabe puntualizar en cuanto a los "bancos públicos de datos", que resulta indiferente la circunstancia de encontrarse los mismos destinados o no a proveer informes (29), por no haber sido este requisito previsto a su respecto (30).- Así, tendrán ese carácter los archivos, registros o bases de datos con informaciones relativas a personas que poseen organismos tales como el Registro Nacional de las Personas, la Cámara Nacional Electoral, el Registro Nacional de Reincidencia, la Dirección Nacional de Migraciones, la ANSES, la Policía Federal Argentina, las Policías de cada Provincia, los Tribunales Electorales Provinciales, etc..- La situación de las bases o registros que posean los organismos "para estatales", tales como los Colegios Profesionales, ciertas Obras Sociales, etc., da lugar a dudas en cuanto a su carácter "público" o "privado".- Si estas entidades u organismos ejercen funciones delegadas por el Estado, corresponde asimilar sus archivos o registros de datos a los bancos de datos públicos (31).- Ello en razón a que, en definitiva, estarían desempeñando funciones de carácter público.- En cuanto a los "bancos", "bases de datos", "archivos", etc., "privados", el texto constitucional y la ley requieren que específicamente estén destinados a "proveer informes", o sea, que su organización y funcionamiento tenga por objeto difundir o hacer conocer los datos registrados en los mismos.- Quedan excluidos por tanto de las previsiones de la ley, aquellos "registros privados" cuyo objeto sea el tratamiento de información sin esa finalidad (32).- Esta exclusión, si bien cuenta con respaldo constitucional, generaba interrogantes en cuanto a los límites con que la misma debía ser interpretada, toda vez que las potencialidades de la informática y de las comunicaciones, tienen aptitud para hacer conocer y difundir, sin prácticamente limitaciones y en cualquier momento, todo tipo de datos asentados o almacenados en registros sin esa finalidad.- Con acierto se ha expresado que "el avance tecnológico, especialmente en el área de la informática, abre nuevos cauces para progresos económicos, sociales y culturales. Al mismo tiempo, empero, puede poner en peligro los derechos y la libertad de los individuos. Esta ambivalencia es una de las cuestiones fundamentales que debe resolver la sociedad moderna. Por un lado, el manejo y almacenamiento de grandes volúmenes de información, mediante computadoras, da lugar a una nueva fuente de poder y de desigualdad entre las personas basado en el acceso a la información. Por el otro, se acentúan las posibilidades de afectar el derecho a la privacidad, como consecuencia de la divulgación a terceros de datos sobre la vida personal o familiar" (33).- La informática y las comunicaciones han alcanzado un grado de desarrollo tal, que el conocimiento y su transmisión, han adquirido dimensiones que escapan a los parámetros de ponderación hasta no hace demasiado tiempo reconocidos.- En la expresión escrita, la tecnología de la imprenta impulsó al papel como soporte de la información.- A través de este modo de concreción la información se organiza de modo lineal y con baja densidad (poca información por unidad de superficie).- Grandes volúmenes de información tornan sumamente dificultoso su procesamiento y manejo.- Los usuarios potenciales cada vez encuentran mayores dificultades para localizar y acceder a la información en tiempos oportunos.- Pero la informática ha revolucionado el almacenamiento, la localización y el procesamiento de las informaciones.- "No existe hoy ningún tipo de duda respecto a la posibilidad de digitalizar volúmenes importantes de información, y recuperarla mediante búsquedas ¿inteligentes?, capaces de rastrear en segundos inmensas bases de datos y ofrecer el resultado. En cambio, el investigador que busca entre papeles se enfrenta a las dificultades derivadas

del enorme volumen de documentación a disposición, es decir que el almacenamiento de la información en un formato lineal fijo (papel) dificulta su recuperación" (34).- Como con acierto se ha expresado "Los ordenadores electrónicos, con su fantástica capacidad de procesar informaciones alfanuméricas, para memorizar asombrosas cantidades de datos, para recibir y transmitir información, han tenido participación fundamental con este proceso. Hoy en día, alcanzan niveles notables de eficiencia y sofisticación, que permiten, junto con otros elementos tecnológicos, canalizar la información al consumidor con dinamismo y celeridad" (35).- Mediante estos sistemas informáticos, el secreto y la privacidad se transforman en valores en retirada, atento a la posibilidad de conocerse filiaciones políticas,- pertenencia sindical,- confesiones religiosas,- situación patrimonial,- antecedentes filiatorios,- amistades,- preferencias de consumo,- gustos y costumbres personales, etc., procesando las informaciones relacionadas con sus titulares.- La problemática de lo que debe considerarse como bancos de datos privados destinados a proveer informes, se ha transformado -gracias al impacto tecnológico precedentemente reseñado- en una cuestión que en definitiva depende de consideraciones y análisis circunstanciales, ya que de hecho, cualquier sistema de recopilación y procesamiento de información personal, puede destinarse a brindar información mediante una simple conexión a la red global de información.- Con acierto, la reglamentación de la Ley 25.326, aprobada por el Decreto 1.558/01, ha preceptuado que sólo se consideran bancos privados de datos personales -extraños al destino de proveer informes, y exceptuados por tanto de la regulación legal- a aquellos destinados a un uso exclusivamente personal (Expresa el [art.1°](#) de la Reglamentación referida: "A los efectos de esta reglamentación, quedan comprendidos en el concepto de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal...").- Efectuadas las precisiones precedentes, la tensión entre el derecho de acceso a la información pública y la eventuales restricciones al mismo, se da principalmente respecto de las informaciones personales obrantes en los ya caracterizados bancos de datos públicos, es decir, aquellas que pertenecen a la organización estatal.- Estos archivos o registros almacenan, sistematizan, categorizan, relacionan, etc. datos personales colectados por el Estado, o emergentes de documentación fuente en poder del mismo.- ¿Cuáles son los límites del referido derecho? ¿Qué informaciones de carácter personal puede la organización estatal dar a conocer a través del derecho de acceso a la información pública, y qué informaciones debe abstenerse de proporcionar o se encuentra obligado a denegar? El equilibrio entre la protección de derechos fundamentales de las personas, como su privacidad, intimidad, etc., y el derecho de acceso a la información pública y con el principio de libre circulación de los datos, resulta difícil de lograr, por la divergencia de intereses existentes. En todo caso, las soluciones posibles nunca estarán exentas de posibles críticas (36).- IV.- Información personal en poder del Estado. Datos de libre acceso y datos de acceso restringido La tensión antes apuntada entre derechos que pugnan por ocupar espacios muchas veces coincidentes no resulta sencilla de solucionar, adjudicando ámbitos perfectamente delimitados.- En este aspecto, determinar que "estatus" corresponde asignar a los datos, habrá de constituir un elemento fundamental para esa tarea.- La posibilidad del Estado de impedir o restringir el acceso a información personal obrante en su poder, en los términos de la LPDP, dependerá de la calidad de los datos de que se trate, es decir de la categoría de datos que haya sometido o someta a operaciones de tratamiento mediante medios sistemáticos al efecto.- De tal modo, en tanto que ciertos datos personales podrán ser libremente proporcionados, otros reconocerán limitaciones al efecto.- Estas limitaciones podrán provenir, tanto de las disposiciones de Ley N° 25.326 como de otras regulaciones legales, que prohíban, limiten o restrinjan el acceso al público respecto de esos datos.- IV.1 Datos personales públicos Muchos datos, por poder ser conocidos sin restricciones, o por haber sido expuestos al conocimiento general, adquieren "publicidad".- Nos estamos refiriendo a los datos de carácter personal denominados "públicos", a cuyo respecto, no existirían -en principio- mayores restricciones para su tratamiento (37).- El aludido carácter de "públicos" de los datos, puede devenir de muy diferentes circunstancias.- Así, hay quienes entienden que la naturaleza este tipo de datos personales, deriva de su almacenamiento o registración en archivos abiertos al público, o como también se los ha denominado, archivos de acceso público irrestricto (38).- En este sentido se ha expresado que "Los datos personales públicos -o que pueden tener un alcance público- son aquellos datos que constan en numerosos registros de carácter público o privado. A modo ejemplificativo serían el nombre y apellido, domicilio, estado civil, filiación, número de teléfono, números identificatorios como el D.N.I., la cédula de identidad y el pasaporte, título profesional, seguros y créditos obtenidos y el patrimonio, entre otras muchas variantes" (39).- Sin embargo esta concepción de lo que debe ser entendido por "datos públicos" se presenta como demasiado estrecha, toda vez que en realidad, lo que transformaría en "pública" a una información personal, sería su conocimiento -potencial o efectivo- por parte del "público", más allá de las características eventuales de los registros en que pudiese encontrarse archivada.- Un dato personal se transforma en público, cuando el "público" ha tenido -o puede tener- libre acceso al conocimiento del mismo.- Desde que se dan esas circunstancias, las informaciones personales adquieren ese carácter, y pueden ser calificadas como datos personales públicos, transformándose en "informaciones referenciadas a personas identificadas o identificables cuya obtención no reconoce restricciones al público" (40).- Así, por ejemplo, los datos personales que surgen de, o constan en, las informaciones brindadas por los medios de información periodística, al encontrarse puestos a disposición del público en general desde su emisión, publicación o puesta "on line", se transforman en "datos personales públicos".- De igual modo adquieren ese carácter, informaciones de naturaleza patrimonial relacionadas con la actividad crediticia, que proporcionan ciertas bases públicas de datos que operan como fuentes de acceso público irrestricto a los mismos, tales como las que pone en conocimiento del público en general, el Banco Central de la República Argentina (41).- Se advierte entonces que los "datos personales públicos", se trata en definitiva de informaciones vinculadas, referidas, etc. a personas, a las que el público ha accedido -o puede acceder- libremente (a cuyo efecto no interesa la necesidad del pago de una contraprestación por el servicio informativo), sea por las características de su archivo o registración, sea por encontrarse destinados al conocimiento del público en general.- En todas las legislaciones estos datos personales

públicos se encuentran exentos del consentimiento del titular o afectado para su tratamiento.- En la ley 25.326 de la República Argentina, el [art.5° 2. a\)](#) determina que no será necesario el consentimiento para el tratamiento de datos personales, cuando "los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto".- La condición de estos datos personales públicos, justifica que puedan ser sometidos a "operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias" (art.2° ley 25.326 R.A.), sin el consentimiento de los titulares de tales informaciones.- A su respecto, resulta obvio, el acceso no reconoce cortapisa alguna, pudiendo y debiendo la organización estatal proporcionarlos sin restricciones.- IV.2. Datos personales no públicos Los datos personales no públicos se definen por exclusión, y serían todos aquellos datos de carácter personal a los que no pueda asignársele la naturaleza de datos "públicos".- Como se desprende de las mismas explicaciones que a continuación se formulan, la definición por exclusión propuesta deviene en la más adecuada, en razón de resultar dificultoso determinar un criterio único para categorizar a un dato personal como "no público".- Ello en mérito de poder asignarse a diferentes circunstancias el motivo de la categorización.- Podría así considerarse como "no públicos" a los denominados "datos personales privados", es decir aquellos cuyo contenido o calidad se corresponde con informaciones que su titular presumiblemente desea preservar para sí mismo.- No obstante que esa calidad intrínseca resulta posible de atribuir dentro de un marco socio-cultural determinado, el criterio devendría como insatisfactorio en razón de que muchas informaciones de ese carácter, son -o pueden llegar a ser- accedidas por el público en general, lo que las transformaría en datos personales públicos.- Se ha propuesto también como un criterio posible de distinción, la diferente facilidad del acceso a los datos, asignándole el carácter de datos personales privados, a aquellos en los que el acceso sea difícil, y respecto de lo cuales su "sondeo" resulte confidencial o secreto (42).- Este criterio se acerca al de la definición por exclusión más arriba consignado, en tanto y en cuanto no se encuentra vinculado estrictamente al contenido de los datos.- De conformidad con los criterios reseñados, la naturaleza "no pública" de los datos, podría así devenir, tanto de la calidad intrínseca de la información, como de la diferente facilidad para acceder o tomar conocimiento de la misma, como incluso de las características de su registración.- La definición por exclusión, resulta para nosotros la más adecuada, en tanto y en cuanto, no da margen para mayores discusiones.- Todo dato personal al que no puede asignársele el carácter de público, en razón de tratarse informaciones vinculadas, referidas, etc. a personas, a las que el público no ha accedido -o no puede acceder- libremente, sea por las características de su archivo o registración, sea por no encontrarse destinado al conocimiento del público en general, es un dato "no público".- En principio, estos datos personales, para ser objeto de operaciones de tratamiento, requerirían del consentimiento de los titulares de estas informaciones.- Sin embargo, este postulado reconoce numerosas excepciones -que con distintas variantes- han sido receptadas en las diferentes legislaciones.- Ello en mérito, a que el criterio categorizador de los datos, en orden a la necesidad o no del consentimiento de sus titulares para realizar operaciones de tratamiento con los mismos, no finca en su carácter de públicos o no públicos.- Las excepciones legales al referido requisito del consentimiento, se fundamentan en diversas motivaciones, entre las que se encuentra la de su carácter público o no público, como una razón más, pero, que en modo alguno puede ser considerada como única o exclusiva.- En tal sentido, las regulaciones legales eximen -con diferencias de matices- la necesidad del consentimiento de los titulares para el tratamiento de los datos, por causas tan diversas, como el normal desarrollo de las funciones del Estado, el haber sido recabados en virtud de una obligación legal, el desenvolvimiento de las actividades financieras y crediticias, etc..- Dentro de esa pluralidad de excepciones, se encuentran tanto datos públicos como no públicos, lo que evidencia que su distinción no resulta el criterio diferenciador de la exigibilidad del consentimiento para el tratamiento de las informaciones.- Por tanto, la calidad de "no públicos" de los datos de carácter personal, no tiene directa incidencia respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, toda vez que su tratamiento puede o no encontrarse eximido del consentimiento de sus titulares de conformidad con lo prescripto por las diferentes disposiciones legales.- IV.3. Datos personales obtenidos en el ejercicio de la función estatal o por obligación legal Los datos personales obtenidos en el ejercicio de la función estatal, o por obligación legal, se encuentran exceptuados del requisito del consentimiento de sus titulares, para ser objeto de operaciones de tratamiento a su respecto en el régimen argentino, conforme lo dispone el art. 5.2.b) de la ley 25.326, y constituyen una categoría de datos de carácter personal, que puede ser diferenciada en el espectro de estas informaciones.- La excepción al requisito del consentimiento, que la ley 25.326 (R.A.) dispone respecto de estos datos personales, implica primeramente, una clara exorbitación del poder estatal sobre el derecho a la "autodeterminación informativa" (43), la que ha sido justificada en los propios deberes que atañen al Estado como tal (44).- Si bien este derecho -que ha sido objeto de otras denominaciones (45)- no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Nacional Argentina, puede hoy asegurarse debe ser considerado, de conformidad con la conciencia jurídica imperante, como un auténtico derecho no enumerado en los términos del art.33 de la ley fundamental argentina.- La categoría de datos obtenidos en el ejercicio de la función estatal, alude a todos aquellos datos de carácter personal que hayan sido recabados para el desempeño de funciones propias de la organización del Estado.- La eximición del consentimiento de los titulares a su respecto, en la práctica, habilita sin precisar mayores limitaciones al Estado, para recabarlos u obtenerlos sin el consentimiento de los Titulares de los datos, y para proceder a operaciones de tratamiento de los mismos, ya que la fórmula ha sido concebida de modo amplio e impreciso.- Es que el Estado obtiene, colecta, recaba, registra, procesa y proporciona, permanentemente, datos vinculados o asociados a personas determinadas o determinables (estos es, datos de carácter personal), en el ejercicio de las funciones que le son propias.- Tan inmensa masa de información referenciada a personas, se incorpora a los múltiples archivos y registros que lleva la organización estatal, y es sometida a diversas operaciones de tratamiento de diferente complejidad y escala.- Puede ser volcada al público -o puesta a su disposición-,

fundamentalmente a través de sus distintos bancos o archivos de datos (que además tienen muchas veces, el carácter de irrestricto de su acceso), o puede ser utilizada de modo exclusivo por distintas dependencias del Estado, en archivos reservados de acceso restringido.- Presumiblemente la disposición ha tratado de no entorpecer el normal funcionamiento de la organización estatal, como asimismo el de instituciones imprescindibles para el desenvolvimiento de la sociedad moderna, que requieren del libre tratamiento de ciertos datos personales para el normal cumplimiento de sus funciones.- Tales a modo de ejemplo, los registros de propiedad -inmobiliaria o automotor-, los registros personales, como el de estado civil y capacidad de las personas, los archivos de datos de los distintos organismos de seguridad, etc.- Sin embargo esta liberación "en blanco" aparece como excesiva, por cuanto una correcta armonización de los intereses en disputa, hace necesario que el tratamiento de determinados datos personales por determinados organismos, requiera del consentimiento de los titulares de esos datos.- Es posible que se haya consentido la registración de ciertos datos personales, siendo denunciados -por ejemplo- voluntariamente a ese efecto por el mismo Titular, y que dicho consentimiento se haya prestado en forma expresa, libre e informada, pero de ello no debe necesariamente interpretarse que el consentimiento en cuestión, haya tenido un alcance que comprenda la autorización para proporcionar o transferir esos datos a terceros, o para que esas informaciones sean utilizadas con una finalidad distinta a la perseguida con la registración.- Los datos a los que no estamos refiriendo, teniendo en cuenta lo expresado, en orden a que su recolección, archivo y demás operaciones de tratamiento posibles -aun en el supuesto de encontrarse legalmente habilitadas-, no implican de por sí una liberación para su acceso por cualquiera, constituyen una categoría que de por sí, no permite ser utilizada como criterio delimitador del derecho de acceso a la información pública.- Dentro de la misma nos encontraremos, tanto con informaciones que pueden ser accedidas en ejercicio de ese derecho (como serían las correspondientes a los antecedentes laborales y profesionales de quienes pretenden ocupar un cargo público), como con otras claramente excluidas de esa posibilidad (tales, por ejemplo, los datos relativos a la salud de un ciudadano recopilados por efectores públicos de salud).- IV.4. Datos relativos a antecedentes penales o contravencionales El [inciso 4 del art. 7° de la Ley N°25.326](#) establece importantes limitaciones a las operaciones de tratamiento respecto de los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales (46).- En primer lugar las reserva a las "autoridades públicas competentes", no pudiendo por tanto ser realizadas por bancos o bases de datos de carácter privado, sin duda teniendo en cuenta la especial naturaleza de las informaciones que este tipo de datos revela o hace saber.- La determinación de cuáles serán esas autoridades con competencia para el tratamiento de estos datos, corresponde a las normativas dictadas o a dictarse tanto en jurisdicción nacional como provincial.- Estas autoridades públicas serán entonces las legalmente encargadas de formar estos archivos y las de procesar las informaciones personales, para el cumplimiento de sus funciones y para preservar la seguridad pública.- Policía Federal, Policías Provinciales, Gendarmería Nacional, Registro Nacional de Reincidencias, etc., son organismos que pueden someter a operaciones de tratamiento a este tipo de datos de carácter personal.- Dichas operaciones deberán ser realizadas "en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas", las que fijarán sus alcances y finalidades (47).- El Código Penal sobre el punto, preceptúa en su [art. 51](#) que todo ente oficial encargado de llevar registros penales, tiene la obligación de abstenerse de brindar información respecto de procesos que hayan culminado con el sobreseimiento o resolución absolutoria de los imputados. Asimismo prohíbe informar sobre detenciones no provenientes de la formación de causas, ni sobre causas respecto de delitos en que haya resultado víctima el detenido, en el primer caso, con la excepción de que la información sea requerida para resolver un "hábeas corpus".- De igual modo se encuentran establecidos plazos de caducidad de los registros (48), y se consagra la necesidad del "consentimiento" del titular para la transmisión de los datos registrados, a menos que la información sea requerida judicialmente, y por razones relativas a un proceso judicial en que la misma sea necesaria para su evaluación como elemento de prueba.- Constituye el expresado, ejemplo de una regulación legalmente establecida para operaciones de tratamiento de datos relativos a antecedentes penales, que pareciera ser muchas veces ignorada en cuanto a sus alcances.- En la medida que no exista una disposición legal que autorice a hacer públicas las informaciones registradas, las mismas sólo pueden ser comunicadas o reveladas (transmitidas) con el consentimiento de sus titulares.- La norma empero, podría encontrar algún resquicio hoy en día en su aplicación, teniendo en cuenta la apuntada falta de necesidad del referido consentimiento cuanto se trata de "datos públicos", es decir de datos a los que el público ya haya accedido y sean de conocimiento de la población en general.- No obstante ello, en la medida que las normas de creación del archivo no le hayan impreso al mismo carácter de "fuente de acceso público irrestricto", y de que dichas normas tengan similar jerarquía a la del art.51 del Código Penal, la restricción para el tratamiento de datos emergente de esta disposición continuará rigiendo.- En suma, los datos relativos a antecedentes penales, que involucran las condenas firmes aplicadas a personas por la comisión de delitos de ese carácter, requerirán para ser accedidos por el público que su titular preste el consentimiento respectivo.- En materia contravencional en nuestro país, ese tipo de ilícitos se materializa a través de infracciones leves previstas en regímenes establecidos por la Nación, Provincias o Municipios, en los ámbitos de sus respectivas competencias.- Cada una de estas autoridades podrá someter los datos personales relativos a estas infracciones a las operaciones de tratamiento respectivas, dentro de los marcos legales pertinentes (leyes nacionales y provinciales y ordenanzas municipales).- Genera algún interrogante la posibilidad que los datos referidos a infracciones contravencionales sean incluidos en bancos de acceso público irrestricto, como la posibilidad de su cesión, transferencia o proporcionamiento a terceros, toda vez que en definitiva se trata de datos personales de características especiales.- Más allá de ello, lo cierto es que esta categoría de datos, particularmente en lo relativo a los datos referidos a antecedentes penales, reconoce una importante limitación en orden al derecho de acceso a la información pública.- El referido art.51 del Código Penal opera como una norma eminentemente limitativa, que si bien puede encontrar excepciones para su aplicación por vía interpretativa, lo cierto es que merece un detenido reexamen, en una sociedad notoriamente sensibilizada por la problemática de la inseguridad que la aqueja.- V.- Los datos sensibles.

Caracterización y regulación V.1.- Caracterización de los datos sensibles En la tensión entre el derecho al acceso a la información pública, y las limitaciones al mismo que hemos apuntado, respecto de los datos asentados en archivos públicos o emergentes de documentación obrante en registros de este carácter, tiene singular importancia una categoría de datos que es objeto de un especial régimen de protección, esto es la que comprende a los denominados "datos sensibles" (49).- Por esa trascendencia habremos de realizar su análisis por separado.- El art.2º de la ley 25.326 define enunciativamente a los "Datos sensibles", expresando que son aquellos "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".- Caracteriza por tanto la norma a estos datos, como una subcategoría de los "Datos personales", y enuncia los distintos tipos de informaciones representadas, que otorgan a estos datos ese especial carácter.- En la legislación española (Ley Orgánica N°15/1.999) tampoco se realiza una conceptualización de este tipo de informaciones.- En el art.7 de la norma peninsular se dispone cuales habrán de considerarse "Datos especialmente protegidos", y se incluyen, los que revelen la ideología, religión y creencias, los que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual.- Para estos datos se establece la necesidad del consentimiento expreso del afectado (en determinados supuestos, en forma escrita) para su tratamiento, y a su vez, se prohíben los "ficheros" creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual.- En la ley de la República de Chile de "Protección de datos de carácter personal" N° 19.628, se prescribe en su art.2º, que los "Datos de carácter personal" son "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables", quedando por tanto excluidas las informaciones relativas a las personas de existencia ideal.- Los "Datos sensibles", en la normativa trasandina, se encuentran definidos en su art. 2.g), en el que se expresa que son "aquellos datos personales, que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual".- Se advierte una diferencia entre la normativa chilena y las leyes argentina y española.- En tanto que en estas últimas se ha optado por enunciar tipos de informaciones que se consideran de carácter "sensible" o merecedoras de una "especial protección", en la primera, se ha efectuado una caracterización general -por cierto más amplia-, enunciándose algunos tipos de informaciones comprendidas en la misma, los que por esa razón, tienen una naturaleza obviamente ejemplificativa.- Más allá de esta diferencia, puede sostenerse que los denominados "datos sensibles" -o "datos especialmente protegidos", como los denomina la ley española-, son informaciones relativas a determinadas características asignables a las personas (físicas o físicas e ideales, según las legislaciones, pero por sus connotaciones, normalmente relativas a las primeras) que la ley estima -por diversas razones-, merecen una consideración especial y diferenciada, y un mayor índice de tutela.- En este estado corresponde desentrañar los motivos que han impulsado al legislador a dar a este tipo de datos un tratamiento especial, y a dotarlos de una protección más acentuada.- Cierta doctrina se ha inclinado por encontrar esa motivación en razones relacionadas con la protección de la privacidad, y en ese orden de ideas ha entendido que el carácter de "sensibles" de estas informaciones, deviene de un impulso natural de las personas a la preservación de estos datos en la esfera íntima (50).- En el mismo sentido se ha expresado que "los datos sensibles pertenecen a una categoría única que atiende especialmente al derecho a la privacidad personal, son informaciones que afectan la esfera máxima de intimidad y que merecen un tratamiento particular" (51).- Esta idea encierra una dosis de exactitud, pero no resulta totalmente satisfactoria como criterio diferenciador.- La presunción de reserva de estos datos, no siempre encuentra su justificativo en impulsos o inclinaciones naturales, como así tampoco los mismos comprometen invariablemente esa aludida esfera de intimidad máxima.- La especial protección que les dispensan las leyes deviene también de motivaciones de orden político, social, histórico y cultural, no necesariamente relacionadas con razones personales.- Apuntamos, a modo de ejemplo, que las creencias religiosas de una persona por sí mismas, en una sociedad o medio donde impera la tolerancia en la profesión de los distintos credos, no tendría por qué impulsar naturalmente a la absoluta reserva de esa información.- En similar sentido, el dato de pertenecer al credo o raza predominante en un medio social determinado, no tendría necesariamente que despertar en los afectados, deseos de salvaguarda o reserva.- En verdad la diferenciación de trato para este tipo de informaciones encuentra su mayor justificativo en otras razones y, en todo caso, la presunción de reserva que se les asigna puede considerarse sólo como una derivación de las implicancias y consecuencias que pueden generar, aunque ello no suceda necesariamente.- El comportamiento de las sociedades humanas ha demostrado a través del transcurso de la historia, que determinadas creencias, inclinaciones, preferencias, situaciones, padecimientos, etc., han constituido una fuente recurrente de discrepancias, enfrentamientos, dominaciones, en los distintos estados y sociedades, como igualmente, -y a causa de ello- en causa u origen de tratos diferenciales y discriminatorios.- Las pertenencias étnicas, raciales, ideológicas, políticas, etc., han sido utilizadas para categorizar a los individuos, y para la adopción de conductas y temperamentos discriminatorios o desigualitarios a su respecto, por la sola razón de encontrarse comprendidos o pertenecer a esas categorías.- Del mismo modo, otros aspectos de las personalidades y condiciones humanas tales como sus inclinaciones o preferencias sexuales, situación socio económica, estado de salud (fundamentalmente, por padecerse ciertas enfermedades o afecciones), etc., también comparten esa potencialidad "discriminatoria", por prejuicios históricos, culturales y sociales, o, en algunos casos, por simple ignorancia o superstición.- Los datos que evidencian estas situaciones, pertenencias, realidades, inclinaciones, etc., de las personas, han sido categorizados como "sensibles", tomándose en cuenta las derivaciones que en el medio social pueden suscitar para las mismas.- El parámetro detonante entonces, de caracterización de los "datos personales" como "datos sensibles", finca en la posibilidad de generar, por la trascendencia de su contenido -esto es, por las connotaciones que implican en el medio social las realidades que representan o las informaciones que hacen conocer-, actitudes discriminatorias respecto de sus titulares, y no por esa

supuesta voluntad de "reserva", que cierto es, por lo general los acompaña (aunque, como se ha visto, puede perfectamente encontrarse ausente).- Ello hace que pueda presumirse, en ciertos casos, la aludida voluntad de evitar que su conocimiento trascienda, pero, como se ha señalado, no constituye esta circunstancia la de mayor relevancia para imprimir la calidad de "sensibles", a estos datos de carácter personal.- Desde la perspectiva que reconoce la importancia que tiene esa potencialidad discriminatoria para caracterizar a este tipo de datos, pero poniendo también el acento en la esfera de privacidad que comprometen los mismos, se han manifestado distintos autores.- Pierini, Lorences y Tornabene han expresado que la "información sensible" es aquella "cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación" (52).- Molina Quiroga, por su parte, ha manifestado que "la preocupación esencial que rodea al tratamiento de estos datos, además de la tutela del derecho a la intimidad, o vida privada, es sin duda, la posibilidad de discriminación" (53).- Por nuestra parte sostenemos que su elemento caracterizante, finca en las conductas o actitudes discriminatorias o desigualitarias que pueden generar, por la naturaleza y connotación en el medio de las informaciones que representan, y reiteramos que su presunción de reserva y supuesta afectación de la privacidad implicada, constituyen sólo consecuencias usuales, pero contingentes, y por tanto, no esencialmente caracterizantes.- Los datos relativos al origen racial y étnico, a las opiniones políticas, a las convicciones religiosas, filosóficas o morales, y a la afiliación sindical, y la información referente a la salud o a la vida sexual, tienen virtualidad para evidenciar la pertenencia de sus titulares a ciertos grupos sociales, que por sus connotaciones en el medio social, pueden constituirse en fuente o causa, de tratamientos o actitudes de carácter discriminatorio o desigualitario.- No obstante el loable propósito de la ley de otorgar un trato especial, a estas informaciones personales, es menester destacar la insuficiencia del criterio elegido para distinguirlas en orden a la finalidad perseguida.- Ello en razón que esos tratamientos, comportamientos o actitudes de carácter discriminatorio y desigualitario, pueden tener su origen también, en datos que resultan absolutamente extraños a los comprendidos en la enumeración legal.- Es más, hasta resulta perfectamente factible que se produzcan los efectos que la legislación pretende evitar, incluso mediante la utilización de datos públicos, de libre recogida, tratamiento y comunicación.- En este sentido, se ha destacado la importancia que asumen las operaciones a que son sometidos los datos, atento a la posibilidad técnica de procesar datos no sensibles, y mediante su prospección y cruzamiento, obtenerse información de carácter sensible o tornar de estas características a información que antes no compartía tal naturaleza (54).- Apunta Gils Carbó que "...el progreso de la informática abrió otros horizontes al incrementarse la posibilidad técnica de manejar enormes volúmenes de información y de interpretarla mediante métodos de prospección. Por ello, ahora se considera que todo dato puede tornarse sensible en la medida en que la sumatoria de datos no sensibles, pero que permitan hacer un seguimiento de la vida de la persona, también puede representar una afrenta a la privacidad (55).- Pero aún con prescindencia del impacto de la informática, en las operaciones a que pueden ser sometidos los datos y sus efectos sobre los denominados datos sensibles, se estima que la determinación de los datos considerados como de tal carácter, a través de su enunciación de conformidad con ciertas "categorías" preestablecidas, no resulta satisfactoria.- Esto en razón que, en determinados supuestos, se vuelve necesario atribuir a informaciones extrañas a esa enunciación, el régimen especial de tutela y tratamiento previsto para los datos de carácter sensible, por la potencialidad de ciertos datos, de generar actitudes, temperamentos o conductas discriminatorios respecto de sus titulares, en determinados supuestos concretos.- Ubicándonos en el campo de los datos públicos, hacemos notar que, por ejemplo, el dato relativo al domicilio electoral de una persona aparece como de evidente carácter público, en tanto y en cuanto se encuentra registrado en los registros electorales del Estado, a los efectos del cumplimiento de los deberes cívicos por parte de los ciudadanos.- En atención a ese carácter, este dato puede ser recogido y tratado, conjuntamente con otras informaciones, en bancos, ficheros, archivos o registros de datos, tanto de carácter público, como de carácter privado, destinados a proveer informes, no resultando necesario para ello el consentimiento de los titulares (56).- No obstante no puede dejarse señalar que, en ocasiones, un dato que se presenta tan anodino y alejado de cualquier asociación con las aludidas "categorías" de datos sensibles, como el referido al domicilio electoral de una persona, puede en la práctica, resultar causa u origen, de actitudes o conductas, discriminatorias o desigualitarias respecto de la misma.- Así, la circunstancia de domiciliarse en una barriada "de emergencia", o en determinados asentamientos urbanos de características similares, puede ocasionar (y de hecho, lo ocasiona muchas veces), -y por consecuencia el dato que la refleja-, la "discriminación laboral" de su titular que, por esa sola circunstancia, puede verse marginado de ese mercado, en atención a que resulta un hecho comprobado, que muchos empleadores acostumbran rechazar sistemáticamente a postulantes a puestos de trabajo, por la sola razón de tener éstos su residencia en esos lugares (57).- En similar sentido, otros datos, como los que reflejan las características físicas de las personas tales como, altura, peso, color de ojos y de piel, señas particulares visibles, etc., tampoco se encuentran comprendidos dentro de la enunciación de los "datos sensibles" efectuada en el art.2º de la ley 25.326.- Sin embargo, no pueden caber dudas que estas informaciones pueden originar actitudes y conductas discriminatorias hacia sus titulares.- Con prescindencia de considerar un dato como el relativo al color de la piel, muchas veces asociado a la pertenencia a una determinada etnia o a cierta condición social, se nos presentan también otros datos que tienen un carácter en apariencia irrelevante, y empero encierran una indudable potencialidad discriminatoria.- En este aspecto apuntamos como simple ejemplo, el dato referido al peso corporal, el que en ocasiones tiene esa aludida aptitud. No resulta posible ignorar las discriminaciones de que son objeto muchas veces en nuestra sociedad las personas obesas.- Al haber establecido entonces, como auténtica nota caracterizante de los datos sensibles, su aptitud para generar conductas o actitudes discriminatorias hacia sus titulares en circunstancias concretas, deviene necesariamente la insuficiencia que en este aspecto evidencia la simple enunciación legal, referida a informaciones relacionadas con la pertenencia a determinadas "categorías" de datos personales.- En ese orden de ideas nos hemos pronunciado por extender el concepto de "datos sensibles" (y, por consecuencia, el especial régimen de

protección que les es aplicable), "a todos aquellos datos personales que por sus connotaciones en el medio social, tengan, en el caso concreto, la aptitud de generar esas conductas o actitudes de carácter discriminatorio" (58).- El criterio propuesto obliga a un análisis de los datos personales en cada caso, con la apuntada necesidad de ponderar su potencialidad discriminatoria en concreto.- Así, a modo de ejemplo, el dato relativo a la estatura de una persona no podría ser categorizado en sí mismo como un dato de carácter "sensible", en tanto y en cuanto aparecería prima facie como irrelevante para generar la discriminación de su titular (y por consecuencia, merecer un tratamiento reservado o una tutela especial).- No obstante, de conformidad con la revisión del concepto propugnada; si ese dato personal, extraño a cualquier categoría de dato legalmente predispuesta, por sus características y connotaciones (como verbigracia, la de evidenciar el "enanismo" de su titular), asume una aptitud discriminatoria a su respecto, podría ser merecedor de la misma protección que los datos categorizados como "sensibles" por la ley.- En similar sentido al propuesto, nos recuerda el autor colombiano Libardo Orlando Riascos Gomez, "la "teoría del mosaico" de Simitis", la que "plantea que datos ab initio irrelevantes o "anodinos" pueden esconder datos sensibles, con el simple cambio de la finalidad que dichos datos perseguía y dado su multifuncionalidad como tales, la interconexión de los ficheros y la libre utilización de los mismos" (59).- Puccinelli, en una obra escrita antes de la sanción y entrada en vigencia de la ley 25.326 (RA) (y citada más arriba), se ha pronunciado en un tono similar, formulando distinciones en orden a la objetividad o subjetividad del criterio de admisibilidad de registración (60).

En suma, la enunciación del art. 2° de la ley 25.326 (RA), debería abrirse de acuerdo al criterio referido, admitiendo la tutela informaciones no comprendidas en la misma, pero que en los diversos casos concretos, reconocen similar justificativo para su protección especial.- V.2.- Regulaciones de los datos sensibles La relación entre el derecho de acceso a la información pública, y los datos de carácter "sensible" que hemos venido analizando, se encuentra necesariamente incidida por las especiales regulaciones legales que protegen a este tipo de informaciones personales.- Estas regulaciones dotan a esta categoría de datos de una protección más acentuada, lo que, correlativamente, afecta el alcance del acceso a estos datos, empero encontrarse sometidos los mismos a operaciones de tratamiento por organismos estatales.- De tales circunstancias la necesidad de analizar en forma previa las normativas que conforman este esquema tuitivo específico.- En la República Argentina, el art.7 de la 25.326 otorga a los "datos sensibles" un régimen específico de regulación.- La norma dispone en primer término que ninguna persona puede ser obligada proporcionar "datos sensibles".- El alcance que corresponde otorgar al precepto se encuentra en directa relación con el concepto que se le asigne a los datos de carácter "sensible", acerca del cual nos hemos explayado en el punto precedente.- De lege lata, y ciñéndonos a la enunciación formulada por el referido art.2° de la Ley de Protección de Datos Personales, ese derecho a resistirse a proporcionar este tipo de informaciones, alcanzaría exclusivamente a aquellos "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".- O sea que sólo respecto de las informaciones comprendidas en dicha enunciación, regiría la imposibilidad de obligar a sus titulares a que sean proporcionadas.- Si se sigue, por el contrario, la concepción acerca de lo que deben ser entendidos como "datos sensibles" propuesta "ut supra", esto es la de considerar que asumen tal carácter "todos aquellos datos personales que por sus connotaciones en el medio social tengan en el caso concreto la aptitud de generar conductas o actitudes de carácter discriminatorio respecto de sus titulares", el derecho de oponerse a proporcionar estos datos tendría un alcance mayor, pudiendo quedar comprendidas informaciones, que si bien no se encuentran enunciadas en el artículo 2° de la ley, tuvieran en el caso concreto, la aludida aptitud para que su titular sea objeto de actitudes o conductas discriminatorias.- Resulta claro que la prohibición bajo examen refiere a la etapa de "recolección" de los datos.- Esta operación de tratamiento podría verse prácticamente impedida si se admitiera la posibilidad de efectuar cuestionamientos que se encuentren fundados en circunstancias particulares o asociaciones posibles, y en las que resultan determinante situaciones y apreciaciones de carácter subjetivo.- Ello justifica que la oposición posible a proporcionar estos datos, deba considerarse restringida respecto sólo a los tipos de informaciones enunciados en el art. 2° de la ley 25.326.- No obstante, y teniendo en cuenta los derechos comprometidos en la tutela de la información sensible, el interesado se encuentra en condiciones, cuando le sea requerido proporcione datos personales no comprendidos en la enunciación legal como sensibles -pero que a su respecto tengan aptitud discriminatoria en las circunstancias concretas-, de formular reserva de peticionar la supresión o sometimiento a confidencialidad de las informaciones comunicadas.- Sin perjuicio, claro está, cuando se encontrare justificado, de solicitar judicial autorización para no comunicar o proporcionar los datos eventualmente requeridos (61)- De cualquier modo es menester tener en cuenta, que este derecho reconocido a los titulares de los datos, no constituye otra cosa que suerte de legitimación legal de la negativa de esos titulares a proporcionarlos.- Resulta claro que el proporcionamiento de datos personales, tengan o no el carácter de sensibles, no tiene forma de ser exigido compulsivamente "en especie" (62).- Cuando la ley consagra esta eximición, lo que está otorgando es justificación y amparo legal a la posibilidad de denegarse a hacer conocer esos datos.- Así v. gr., si se requirieran algunos datos de carácter sensible como condición para la aceptación de tramitaciones administrativas o de cualquier otro tipo, o para poder acceder a determinados beneficios, etc., los afectados tendrían el derecho a exigir que se diera curso o se admitiera a las mismas, prescindiéndose de la exigencia de dichos datos, y para el supuesto de enfrentarse a una negativa o impedimento por esta circunstancia, requerir el auxilio judicial más arriba expresado.- El inciso 2 del art. 7 de la ley, continúa regulando los datos sensibles, y expresa que "los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares".- Gils Carbó atribuye a este precepto el efecto de prohibir de modo genérico la recolección de este tipo de datos (63).- En otra oportunidad

entendimos, que el consentimiento expreso, libre e informado del titular, prestado por escrito (o por otros medios que puedan equipararse, de acuerdo a lo expresado al analizarse el art. 5° de la ley), legitimaría la recolección y el tratamiento de los datos sensibles, no obstante la prohibición legal bajo examen (64).- Un reexamen de los términos utilizados, nos lleva a formular una aclaración a los referidos conceptos, para evitar posibles confusiones.- El consentimiento de los titulares de los datos, prestado en las condiciones previstas en la ley, tendrá virtualidad para legitimar la recolección y tratamiento de estos datos, cuando los mismos no se encuentren comprendidos en la enunciación del art. 2° de la ley.- O sea que la aludida legitimación alcanzará para todas aquellas informaciones que por sus connotaciones en los casos concretos, tengan aptitud discriminatoria para sus titulares, con exclusión de aquellas clases o tipos de datos enunciados como de carácter sensible por el referido art. 2° de la ley 25.326.- Estos datos, cuya naturaleza y connotaciones objetivas en el medio social han merecido un reconocimiento legal expreso -en la indicada norma-, gozan de un estatus protectivo mayor, a punto tal que no habría posibilidades de disposición a su respecto por parte de sus titulares.- La analizada prohibición de recolectar y tratar datos sensibles deviene en verdad de una autorización.- Ello por cuanto, la norma consagra la exclusiva posibilidad de hacerlo "cuando medien razones de interés general autorizadas por ley", admitiendo estas operaciones únicamente en esos supuestos, y consecuentemente, prohibiéndolas en cualquier otro.- Esta "franquicia" para realizar ciertas operaciones de tratamiento de datos personales calificados como "sensibles", para tener legitimidad, debe encontrarse justificada por "razones de interés general", las que por otra parte deben tener un fundamento efectivo y real, pues de lo contrario bastaría su mera invocación para eludir la prohibición legal.- A su vez tanto la enunciación de la existencia de dichas razones, como la disposición normativa que las toma de fundamento y admite la recolección de datos sensibles, deben ser efectuadas y concretadas a través de una ley sancionada por el Congreso, no resultando posible hacerlo por medio de regulaciones dictadas por el Poder Ejecutivo.- Las razones de interés general en cuestión, pueden obedecer a múltiples causas y circunstancias, tales como epidemias, conflictos bélicos, etc., en los que puedan verse comprometidas la seguridad y salubridad públicas, la defensa nacional, etc. (65).- El inciso 2 del art. 7° de la ley, concluye admitiendo el tratamiento de datos sensibles con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares (66).- En realidad nos encontramos ante una excepción que no es tal.- Si no resulta posible la identificación de los titulares de los datos (por haberse sometido los datos colectados un procedimiento de "disociación", o por haberse anonimizado las informaciones), no se estaría estrictamente ante "datos de carácter personal".- Recordemos que estos datos, por definición, presuponen la posibilidad de ser asociados o vinculados a personas determinadas o determinables.- En consecuencia, cuando no se dan esas circunstancias, sólo pueden ser considerados como "simples datos" y, por tanto, se encuentran excluidos del régimen regulatorio de la ley 25.326.- Sin duda alguna, lo que la ley ha pretendido, es evitar obstáculos que dificulten las actividades estadísticas y científicas, haciendo hincapie en la legitimidad de operaciones de tratamiento de datos que por sus características puedan considerarse comprendidos en la enunciación que formula de las informaciones sensibles, empero que por la anonimización que exige, no resultarían alcanzados por el régimen legal (67).- En la regulación de los "datos sensibles", el inciso 3° del artículo 7° de la ley, prohíbe "la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles", precepto merecedor de algunas precisiones.- Liminarmente corresponde aclarar que a los efectos de la prohibición establecida en el inciso precedentemente transcripto, debe asignarse el alcance de "datos sensibles", exclusivamente a los enunciados en el art. 2° de la ley 25.326.- Se trata de una norma prohibitiva de carácter general, sólo susceptible de operar respecto de "categorías" preestablecidas.- Las múltiples circunstancias, que en cada caso concreto, pueden tornar a las informaciones, en susceptibles de generar actitudes o conductas discriminatorias para su titular (o sea, la persona asociada o vinculada a las mismas), harían prácticamente inaplicable el precepto, en tanto y en cuanto , todos los archivos o ficheros podrían contener datos con la aludida aptitud.- En este aspecto entonces, corresponderá ceñirse a los "tipos" de datos aludidos en el referido art. 2° de la ley 25.326.- Se encuentran prohibidos, en consecuencia, los bancos o bases que almacenen datos que revelen origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud (en relación a esta última, con las excepciones previstas en el [art. 8°](#) de la ley, (68) o a la vida sexual.- El inciso no aclara si la prohibición alcanza a la mera formación de archivos que comprendan a este tipo de informaciones, o si sólo incluye a los destinados en forma "exclusiva" a esa finalidad.- La cuestión no es menor, en tanto y en cuanto resulta perfectamente posible, el almacenamiento de datos comprendidos en las categorías enunciadas como de carácter "sensible" por el art. 2° de la ley, conjuntamente con otro tipo de informaciones que sean de libre tratamiento.- En la Ley orgánica española N°15/1.999, el art. 7.4 se dispone que "quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual", texto este que no da lugar dudas en cuanto al alcance de la prohibición.- Se ha interpretado que la norma nacional prohíbe la creación de "...bases de datos que tengan la finalidad específica de almacenar información de esa naturaleza" (69), criterio que reconoce que la restricción alcanza a los archivos formados con ese exclusivo propósito.- Esta interpretación resulta razonable y acorde con los estándares fijados en otras legislaciones (como la vigente en España citada "ut supra").- Sin embargo no puede dejar de apuntarse, que la determinación de si un archivo o base de datos tiene o no la finalidad de someter a tratamiento datos de carácter sensible, puede resultar no solo dificultosa, sino también equívoca.- Una base de datos financiera, formada con el aparente propósito de proporcionar información principalmente crediticia y relativa a la solvencia económica de los titulares de las informaciones, puede a su vez, almacenar y someter a operaciones de tratamiento, en forma conjunta con los datos específicamente relacionados con su finalidad, a datos que tengan carácter sensible, y que se encuentren comprendidos en la enunciación que formula al respecto el art. 2° de la ley 25.326.- En la medida que los sistemas de tratamiento aplicados a esos datos sensibles, puedan conformar "conjuntos organizados de

datos personales sensibles", nos encontraremos ante un archivo de datos de esta naturaleza, empero que la finalidad "exclusiva" que se ha interpretado es menester asignar para que opere la prohibición, aparezca desdibujada por el almacenamiento y tratamiento conjunto con otros tipos de informaciones.- La exigencia de agrupamiento organizado de datos en archivos -para considerar que existen bancos de datos- debe ser relativizada, en tanto y en cuanto, lo decisivo -como ya se ha analizado- son los sistemas de tratamiento aplicados a las informaciones personales.- El inciso 3° del art. 7° de la ley 25.326 (RA) concluye autorizando a la Iglesia Católica, a las asociaciones religiosas y a las organizaciones políticas y sindicales, a llevar registros de sus miembros.- Nos encontramos entonces ante una excepción a la prohibición de almacenar y someter a tratamiento datos de carácter sensible, fundada en la necesidad de permitir a estas instituciones el normal desenvolvimiento de sus actividades y el cumplimiento de sus finalidades.- Aún respetando esa necesidad, entendemos que la excepción prevista en la disposición, debe ser interpretada de modo restrictivo.- Estas entidades podrán llevar los registros relativos a sus miembros, pero no podrán ceder, ni transferir, ni proporcionar a terceros esos datos, en razón de que tales informaciones deberán considerarse sometidas en todo lo que exceda a su archivo, a las demás limitaciones establecidas en el art. 7° de la ley (70).- VI.- El derecho de acceso a la información pública y los datos sensibles Efectuadas las precisiones precedentes en torno a lo que debe ser entendido como "datos sensibles", y habiéndonos referido a las regulaciones que los someten a un régimen especial de protección, corresponde analizar como influye la calidad de estas informaciones (y las normas específicas de tutela establecidas a su respecto) sobre el derecho de acceso a la información pública.- El coleccionado y tratamiento de este tipo de datos personales, que fueren autorizados por ley cuando medien razones de interés general (previsto en el inc.2° del art. 7° de la Ley 25.326), no implica de por sí la habilitación para su acceso en ejercicio del aludido derecho.- En principio regirá a su respecto una obligación genérica de reserva y secreto, teniendo en cuenta sus especiales características y su más acentuado régimen de protección.- Esta obligación que pesa sobre los archivos, responsables, usuarios, personal técnico, etc., sólo habrá de ceder en el supuesto que exista una habilitación legal expresa para que sean dados a conocer a terceros, sea exigiendo que sus titulares brinden consentimiento libre, expreso, informado y concreto al efecto, sea prescindiendo de tal exigencia en supuestos legalmente justificados.- El derecho de acceso a la información pública -cuya jerarquía constitucional ya se ha señalado- encuentra entonces, una importante restricción en la tutela legal que se ha establecido respecto de los datos sensibles, y el conocimiento de estas informaciones por el público, sólo podrá concretarse, en el supuesto de que por razones de interés general, una disposición legal así lo admita.- Pero aún en este supuesto, debe recordarse que el derecho a la autodeterminación informativa, implícitamente consagrado en el art.43 CN, habilita a los legitimados activos a interponer la acción de hábeas data (regulada en el Capítulo VII de la ley 25.326), con el objeto que los datos personales objeto de operaciones de tratamiento, sean "sometidos a confidencialidad".- Podría así darse la circunstancia que, datos sensibles, cuyo tratamiento y acceso al público (ejercitando el derecho de acceso a la información pública), hayan sido habilitados legalmente por razones de interés general, sean objeto del ejercicio de la acción de protección de datos de carácter personal, con la finalidad de que los mismos sean "confidencializados", sustrayéndolos por tanto de la posibilidad de su acceso por el público (71).- Corresponderá a los tribunales determinar en cada caso, si tiene primacía el derecho de acceso a la información pública, o si la tiene el derecho del legitimado activo en la acción de hábeas data que pretende someter a confidencialidad los datos sensibles, cuyo tratamiento y conocimiento se ha habilitado legalmente.- En tales supuestos, la balanza de la justicia deberá ponderar si se justifica o no que el interés general, tenga preponderancia sobre los intereses individuales afectados.- VII.- Los archivos "sensibles" Sólo desde una perspectiva figurativa puede hablarse de "archivos sensibles", en los términos de la Ley 25.326.- Los archivos, registros o bancos de datos, como ya se ha analizado, conforme a la ley pueden tener carácter público o privado, y estos últimos a su vez, pueden distinguirse en aquellos que se encuentran destinados a proveer informes, y a aquellos que no tienen esa finalidad (interpretada esta última categoría, como los que se encuentran destinados a un uso exclusivamente personal, de acuerdo a lo dispuesto por la Reglamentación aprobada por el decreto 1.558/01).- La ley no tiene prevista una categoría de ficheros de datos personales "sensibles", limitándose en este aspecto, sólo a prohibir la formación de archivos que directa o indirectamente revelen datos sensibles en su art. 7°.- De conformidad con estos criterios, y con la salvedad apuntada en cuanto a que la ley no establece esta categoría de registros, la expresión "archivos sensibles" sólo podría atribuirse a aquellos archivos en los que se someta a tratamiento los datos definidos en el art.2° de la ley como de tal carácter, esto es "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.", cuya formación, como se ha visto, se encuentra prohibida.- La prohibición empero reconoce la excepción referida del inc.1° del art.7° de la Ley 25.326, en el supuesto de existir razones de interés general fundadas en ley, en cuyo caso estos datos pueden coleccionarse y ser objeto de tratamiento, lo que implícitamente habilita la formación -en estos casos- de archivos o registros de esta categoría de datos.- En tales supuestos habremos de encontrarnos ante bancos de datos sensibles, a los que cabría asignarles -aunque no se encuentre legalmente previsto- la denominación de "archivos sensibles".- Las características de estos registros o ficheros estarán dadas por las leyes que habiliten su formación, las que asimismo podrán fijar -teniendo en cuenta las razones de interés general que justificaron su formación- las características y eventuales restricciones al derecho de acceso a la información que se encuentra coleccionada y sea objeto de tratamiento en los mismos.- Así, a modo de ejemplo, ante el incremento de delitos de gravedad de ciertas características, tales como aquellos que afectan la libertad personal, la libertad sexual, etc., o la verificación de un gran índice de reincidencia en la autoría de los mismos, el Estado, teniendo en cuenta razones de interés general, -tales como la tutela de la seguridad de la población-, podría disponer la formación de archivos de los datos de identidad, fisonomía, etc. de los imputados que se encuentren prófugos, o de los condenados que han recuperado la libertad, por la comisión de esos delitos, y ponerlos en conocimiento de la población en general, como se ha arbitrado en los Estados Unidos de

Norteamérica en relación a las personas sospechadas de tener participación en actividades terroristas.- En nuestro sistema legal será imprescindible el dictado de una ley al efecto, que enuncie las razones de interés general que justificaren la formación de esos archivos, y que habilite el tratamiento y el conocimiento de los datos almacenados por el público, en ejercicio del aludido derecho.- Más allá de ejemplos como el analizado, los datos sensibles colectados y tratados por habilitación legal, siempre habrán de ser objeto de reserva y secreto, constituyendo su conocimiento por vía del ejercicio del derecho de acceso a la información pública la excepción, que sólo habrá de operar, en el caso de encontrarse legalmente prevista y regulada tanto en sus alcances como en su modalidad.- Notas al pie:

(1) Ortiz-Ortiz, Rafael, Rafael "Hábeas Data. Derecho fundamental y garantía de protección de los derechos de la personalidad (Derecho a la información y libertad de expresión)", Editorial Frónesis, Caracas 2.001, pág.375.- (2) Cuyo art.3° dispone -"Acceso a la información. El acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad".- (3) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición.- (4) "El dato es una representación de una porción de la realidad expresada en términos que forman parte de un código preestablecido de manera tal que pueda ser interpretado y que está destinado a dar información. Dato puede ser un punto, una frase, una cifra, una imagen, un signo de interrogación, etcétera" (Uicih, Rodolfo Daniel "Hábeas Data.Ley 25.326", Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires 2.001, pág. 39).- (5) Peyrano, Guillermo F., "Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico" (El Derecho, boletín N°10.651 del 13 de diciembre de 2002, Buenos Aires -Rep.Argentina).- (6) "El dato es una representación de una porción de la realidad expresada en términos que forman parte de un código preestablecido de manera que pueda ser interpretado, y que está destinado a dar esa información a un receptor..." (Elías, Miguel S., "Estudio del impacto de las nuevas tecnologías en la privacidad y sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales", [http://vlex.com.ar/cn/Derecho\\_Inform@tico/14](http://vlex.com.ar/cn/Derecho_Inform@tico/14)).- (7) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.32 .- (8) Sobre los "datos" y la "información" han expresado del Peso Navarro y Ramos Gonzalez, "Para nosotros, información simplemente será el conjunto de datos orientados y adecuados a un fin determinado" (del Peso Navarro, Emilio y Ramos Gonzalez, Miguel Angel, "LORTAD-Análisis de la ley", Edit. Díaz de Bastos, Madrid 1.998, pág. 12).- (9) Peyrano Guillermo F.- ""Bancos de datos" y Tratamiento de Datos Personales: Análisis de algunas Problemáticas Fundamentales.- Boletín n° 6242 de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Abril 18 de 2001, pág.6.- (10) "Estos datos personales son aquellos que tienen características identificatorias de las personas o que se les pueden imputar a ellas; adquiriendo una vital importancia temas como la regulación de su uso, su manipulación y su protección legal".- (Elias, Miguel S.- "Estudio del Impacto de las nuevas tecnologías en la privacidad y sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales", Revista Electrónica de Derecho Informático, marzo 2.001).- (11) "La fórmula de "persona identificada o identificable" presente en la mayoría de las legislaciones...tiende a dar un tono amplio a la acción...Se hace extensiva a todos aquellos individuos que pueden llegar a ser identificados por medio de "datos" -que no son los comúnmente entendidos como personales-, pero que encuentran alguna relación con la persona en concreto" (Ekmekdjian, Miguel Angel y Pizzolo, Calógero (h.), "Hábeas data", Edit. Depalma, Buenos Aires 1.996, pág. 64).- (12) Molina Quiroga, Eduardo "Régimen Jurídico de los bancos de datos", en Biblioteca Electrónica-Derecho Informático-Asociación de Abogados de Buenos Aires- <http://www.aaba.org.ar/bi13011.htm>.- (13) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.26 .- (14) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.26 .- (15) Palazzi, Pablo A., "La protección de los datos personales en la Argentina", Edit. Errepar, Bs.As. 2.004, pág.2.- (16) Molina Quiroga, Eduardo "Protección de Datos Personales como Derecho Autónomo: principios rectores. Informes de Solvencia Crediticia: uso arbitrario. Daño Moral y Material" ([www.eldial.com](http://www.eldial.com), 7, 8 y 9 de mayo 2.003).- (17) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.43 .- (18) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.43 .- (19) "La irrupción de la informática obligó a un replanteo del derecho a la intimidad, por la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal, y la posibilidad del entrecruzamiento de la información contenida en los mismos" (Molina Quiroga, Eduardo "Protección de Datos Personales como Derecho Autónomo: principios rectores. Informes de Solvencia Crediticia: uso arbitrario. Daño Moral y Material" ([www.eldial.com](http://www.eldial.com), 7, 8 y 9 de mayo 2.003).- (20) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.44 .- (21) Definidas en el art.2° de la ley 25.326 como "Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias".- (22) Conforme Martín Alonso "Enciclopedia del Idioma", Editorial Aguilar, Madrid 1.958.- (23) "Basta que la información esté disponible en cualquier formato y soporte, por ejemplo, a través de una página web, para que entre dentro de esta definición. No es necesario que exista un orden lógico de los datos o una organización en el registro (la ley dice "cualquiera fuera su modalidad"), puesto que este orden puede provenir del programa (software) de recuperación específico...hoy la estructura la da en su mayor parte el software de recuperación y no la base de datos en sí" (Palazzi, Pablo A., "La protección de los datos en la Argentina", Edit. Errepar, Bs.As.

2.004,pág.17) (24) Sobre la aplicación de los "sistemas" de tratamiento de datos a informaciones periodísticas, ver Peyrano, Guillermo F. "Nuevas problemáticas del tratamiento de datos personales. El tratamiento de informaciones que proporcionan datos personales por parte de medios periodísticos a través de internet", en Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, boletín del 7 de abril de 2.004, JA 2004-II, fascículo N°1.- (25) Interpretando el art. 43 de la Constitución Nacional, antes de la sanción de la ley 25.326, ya Sagüés había expresado que "Esa contraposición entre los registros "públicos" y los "privados" solamente puede entenderse, conforme al uso corriente de los vocablos (que es el que debe prevalecer en la interpretación constitucional), como que en el primer caso se está refiriendo a bases de datos del Estado, y en el segundo a las de particulares" (Sagüés, Néstor Pedro "El hábeas data contra organismos estatales de seguridad" -Nota a fallo-, La Ley t.2.000-A, pág.353).- (26) "Los bancos de datos que tiene el Estado llevan esa finalidad y se convierten en archivos públicos que se conservan con la finalidad de controlar el cumplimiento de las cargas públicas" (Gozaini, Osvaldo Alfredo "El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al hábeas data", La Ley, boletín del 30/08/00).- (27) En similar sentido, Cesario, Roberto "Hábeas data-Ley 25.326", Editorial Universidad, Buenos Aires 2.001, pág. 29.- (28) "Los registros públicos, manuales o informatizados, hacen también pesar sobre las libertades públicas y la vida privada algunos peligros considerables, como lo ha señalado la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) el 23 de setiembre de 1980, en la consideración del procesamiento de datos de carácter personal...." (Charvin, Robert y Sueur, Jean "Droits de l'homme et libertés de la personne", Editions Litec, 1997, pág. 120).- (29) En contra de lo expresado, y respecto de una acción de hábeas data deducida contra la Dirección General Impositiva, se ha resuelto que "La acción de hábeas data deducida con el objeto de requerir a la Dirección General Impositiva información que posee respecto del actor, a fin de determinar la existencia de una actitud discriminatoria y persecutoria y, de ser así, ordenar la cesación de tales actos, es improcedente por no reunir aquélla la calidad de ente recolector y productor de información a terceros, conforme lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional" (Juz. Federal, Río Cuarto, abril 28-999 "Vollenweider, Roberto L. C. Administración Fed. de Ingresos Públicos", La Ley, T.1999-E, pág. 608).- (30) Sagüés apunta que el requisito en cuestión "no es exigido por la Constitución si se trata de un archivo o base de datos públicos (del Estado)" (Sagüés, Néstor Pedro "El hábeas data contra organismos estatales de seguridad" -Nota a fallo-, La Ley t.2.000-A, pág.353).- (31) Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.19 .- (32) "La LPDP tampoco rige el tratamiento de datos personales almacenados en ficheros o archivos de uso interno, personal o doméstico, porque ello implicaría inmiscuirse en los papeles privados. Sería inaceptable que una ley pretenda regular el uso de la agenda personal" (Gils Carbó, Alejandra M. "Régimen Legal de las Bases de Datos y Hábeas Data", Editorial La Ley,, Buenos Aires 2.001, pág. 64).- (33) Correa, Carlos M., Batto, Hilda N., Czar de Zalduendo, Susana y Nazar Espeche, Félix A., en "Derecho Informático", Edit. Depalama, Buenos Aires 1.994, pág. 241.- (34) Chayer, Héctor Mario "Entornos impresos, entornos digitales y el mundo del derecho", 22/05/2001.- (35) Pizarro, Ramón Daniel "Responsabilidad de los medios masivos de comunicación", en "Código Civil y normas complementarias-Análisis doctrinario y jurisprudencial", bajo la dirección de Alberto J.Bueres y la coordinación de Elena I. Highton, Tomo 4C, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, mayo 2.003, pág. 183.- (36) Comenta el Prof. Rigaux en relación a la directiva 95/46/CE que "La necesidad de mantener en equilibrio dos intereses divergentes, sin que ninguno pueda, en principio, ser sacrificado al otro, aparece en el encabezamiento de la directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo de Comunidades Europeas del 24/10/1995 relativa a la protección de las personas físicas con respecto al procesamiento de datos de carácter personal y a la libre circulación de esos datos (Rigaux, Fran ois "Libre circulación de datos y protección de la vida privada en el espacio europeo", LexisNexis Jurisprudencia Argentina, Bs.As.05/01/2.005, 2005-I, Fascículo 1, pág.3, traducción de Nelly Zimaro).- (37) "...determinados datos de carácter personal, prácticamente no reconocen restricciones para su acceso y tratamiento, como resulta el caso de los denominados "datos públicos"" (Peyrano, Guillermo F., "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires 2.002., pág.41).- (38) Como lo expresa Basterra estas "fuentes de acceso público irrestricto", "Son los bancos, bases, ficheros o registros que contengan datos que pueden ser libremente consultados y recogidos por los interesados, sin necesidad de autorización o consentimiento del titular del dato obtenido" (Basterra, Marcela I., "El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales", "Hábeas Data y protección de datos personales", LexisNexis-Jurisprudencia Argentina, Número Especial del 28/04/2.004, JA 2.004-I, Fascículo N°4, pág. 10).- (39) Elías, Miguel S., "Estudio del impacto de las nuevas tecnologías en la privacidad y sus repercusiones jurídicas"- Revista Electrónica de Derecho Informático, marzo 2.001.- (40) Peyrano Guillermo F.- ""Bancos de datos" y Tratamiento de Datos Personales: Análisis de algunas Problemáticas Fundamentales".- Boletín n° 6242 de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Abril 18 de 2001, pág.10.- (41) "Tales requisitos, afortunadamente para el tráfico mercantil, no afectan la información crediticia tal como aparece suministrada hoy en el mercado, toda vez que ésta se basa en datos personales de índole patrimonial obtenidos de fuentes de acceso público irrestricto -tales como las bases que publican, entre otros, el B.C.R.A., la A.F.I.P. y el P.J.N.- y ese origen de la información es precisamente una de las mencionadas causales de excepción al requisito previo del consentimiento" (Wetzler Malbrán, Germán "Algunos aspectos de la información crediticia", La Ley, boletín del 07/11/2.002, pág.2).- (42) Gozaini, Osvaldo A., "Hábeas Data-Protección de datos personales", Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2.001, pág. 251.- (43) "...el derecho a la autodeterminación informativa implica el reconocimiento de un derecho fundamental que consiste en el control de la información que sobre nuestros bienes o nuestras personas se encuentren en poder de otra persona (incluso el propio Estado) tanto en archivos automatizados como en archivos manuales y privados" Ortiz-Ortiz, Rafael "Hábeas Data. Derecho Fundamental y Garantía de Protección de los Derechos de la Personalidad (Derecho a la Información y Libertad de Expresión)", Edit. Frónesis S.A., Caracas (Venezuela) 2.001, pág. 241).- (44) "El fundamento de esta norma está dado en que es necesario establecer un equilibrio entre el derecho a la

intimidación informática de las personas y, por otra parte, el deber del estado de cumplir con las obligaciones emergentes del poder de policía estatal" (Basterra, Marcela I., "El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales", "Hábeas Data y protección de datos personales", LexisNexis-Jurisprudencia Argentina, Número Especial del 28/04/2.004, JA 2.004-I, Fascículo N°4, pág. 12).- (45) "Si definimos al derecho a la autodeterminación informática como la posibilidad de decidir qué datos queremos que se conozcan de nosotros y qué datos queremos mantener en reserva, protegidos dentro de la esfera del derecho fundamental a la intimidad.." (Basterra, Marcela I., "El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales", "Hábeas Data y protección de datos personales", LexisNexis-Jurisprudencia Argentina, Número Especial del 28/04/2.004, JA 2.004-I, Fascículo N°4, pág. 3).- (46) La necesidad de formar registros de este tipo de informaciones ha sido señalada por Rigaux, quien expresa "La administración de la justicia represiva, ella también, ha acarreado la recolección de información, extendida una veces para la búsqueda de infracciones, y otras veces, para ponderar la pena..." (Rigaux, Fran ois, op. cit. pág. 583).- (47) Establece el art. 7.5 de la ley N°15/1.999 española que estos datos "...sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras".- (48) En materia de datos personales registrados con fines policiales, el art. 23.3 de la ley 25.326 dispone que los mismos "se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento".- (49) Muchas de las consideraciones de este Título, han sido extraídas de otro trabajo del autor, en el que se encuentran expuestas con mayor extensión (ver Peyrano, Guillermo F., "Datos sensibles: perfiles y regulaciones. El impacto del desarrollo tecnológico" -El Derecho, boletín N°10.651 del 13 de diciembre de 2002, Buenos Aires -Rep.Argentina-).- (50) Así se ha definido a los datos sensibles como "...aquellos que por sí solos impulsan naturalmente a un individuo a las más íntima y absoluta reserva de dicha información" (Elías, Miguel S., "Estudio del impacto de las nuevas tecnologías en la privacidad y sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales", [http://vlex.com.ar/cn/Derecho\\_Inform@tico/14](http://vlex.com.ar/cn/Derecho_Inform@tico/14)).- (51) Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Hábeas Data-Protección de datos personales", Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2.001, pág. 241.- (52) Pierini, Alicia-Lorences, Valentín-Tornabene, María Inés "Hábeas data", Editorial Universidad, Buenos Aires 1.999, pág. 25.- (53) Molina Quiroga, Eduardo "Régimen Jurídico de los bancos de datos", en Biblioteca Electrónica-Derecho Informático-Asociación de Abogados de Buenos Aires- <http://www.aaba.org.ar/bi13011.htm>.- (54) "Esto es así porque, como ya lo adelantamos, por virtud de los avances tecnológicos, ciertos datos que podrían ser considerados irrelevantes o inocuos, si son almacenados y elaborados por determinados sujetos -comúnmente, indefinibles a priori-, pueden llevar a desnudar casi cualquier aspecto de la vida de las personas y a generar por vía indirecta "información sensible"..." (Puccinelli, Oscar "El Hábeas Data en Indoiberioamérica", Edit. Temis, Bogotá (Colombia), 1.999, pág.55).- (55) Gils Carbó, Alejandra M., "Régimen legal de las bases de datos y Hábeas Data", Edit.La Ley, Buenos Aires 2.001, pág. 67.- (56) El art.5 de la ley 25.326, ap.2, inc.c), establece que no será necesario el consentimiento cuando "Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, fecha de nacimiento y domicilio".- (57) En relación a uno de los ejemplos más paradigmáticos de la vida y situación laboral en estos asentamientos, tal como la denominada Villa "La Cava", ubicada en el Partido de San Isidro (Pcia. de Buenos Aires), se puede leer el ilustrativo artículo publicado en la Revista dominical del diario La Nación del 19 de agosto de 2.001. Allí, entre otras consideraciones y datos de una ilustrativa investigación periodística, se expresa "Sorprende La Cava, cuando hombres y mujeres abren las puertas de sus casas para mostrar su mundo y contar sus historias construídas más por fracasos y tristezas que por logros y alegrías. Las mujeres son las que más trabajo estable tienen, en un altísimo porcentaje en el servicio doméstico. Los hombres, en general, consiguen empleos temporarios, que puede ser una vez por año, o una vez por mes, o una vez por semana. Los que trabajan de manera permanente lo hacen en las empresas de limpieza y mantenimiento, o como barrenderos municipales. Conmueve, en La Cava, la apuesta a la esperanza, a que todo cambie de una buena vez, a que los de afuera comprendan que los de adentro no son todos iguales. Que hay criminales, pero también personas que, en soledad y en silencio, sin ayuda del Estado ni atención de los medios, se esfuerzan para que la utopía sea posible" (del texto de Jorge Palomar).- (58) "Es por esta potencialidad de generar actitudes o conductas "discriminatorias" respecto de sus titulares que se propugna, una revisión del concepto de "dato sensible", en circunstancias determinadas, posibilitando la extensión de la tutela de los categorizados en la previsión del art. 2° de la ley 25.326, a todos aquellos datos personales que por sus connotaciones en el medio social, tengan, en el caso concreto, la aptitud de generar esas conductas o actitudes de carácter discriminatorio" (Peyrano, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data", Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires 2.002, pág. 38).- (59) Riascos Gomez, Libardo Orlando "Los datos personales informatizados en el derecho público foráneo y colombiano" (<http://www.lorgesp@yahoo.com/>).- (60) Ver Puccinelli, Oscar, "El Hábeas Data en Indoiberioamérica", Edit. Temis, Bogotá (Colombia), 1.999, pág. 56.- (61) "Nada impediría, sin embargo que el afectado, bien formulara reserva de peticionar la supresión del dato de la base a la que se encuentra destinado, o bien requiriera judicial autorización para no proporcionar el dato recabado (o para que su requerimiento sea eximido a los fines para los que fuera solicitado) -empero no encontrarse el mismo comprendido en el elenco del art. 2° de la ley-, fundándose para ello en las razones que a su respecto toman a dicha información como potencialmente discriminatoria o vejatoria" (Peyrano, Guillermo F., "Régimen Legal...", pág.98).- (62) "...en todos los casos en que se requiere el consentimiento para la recolección de datos personales, va de suyo que el interesado puede guardar silencio y también debe ser advertido sobre el carácter facultativo u obligatorio de las respuestas, así como de las consecuencias de no darlas..." (Gils Carbó, Alejandra M., op. cit. pág. 68).- (63) "La protección especial de los datos sensibles que establece la LPDP radica en la prohibición genérica de recoger información que directa o indirectamente revele datos sensibles..." (Gils Carbó, Alejandra M., op. cit. pág. 69).- (64) Peyrano, Guillermo F., "Régimen Legal...", pág.99.- (65) El art. 23 de la ley consagra limitaciones al tratamiento de datos personales -entre los que se encuentran comprendidos los "datos sensibles", cuando dichos datos sean

tratados con fines de defensa nacional o seguridad pública.-. Así expresa que dicho tratamiento "...queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de delitos..."- (66) "El procesamiento estadístico de datos personales no requiere precauciones idénticas a las que merecen los datos que se refieren a una persona identificable" (Rigaux, Fran ois, op. cit., pág. 590).- (67) "No obstante ello, la ley ha intentado despejar dudas acerca de la posibilidad de recabar y someter a tratamiento este tipo de informaciones, y con el objeto de evitar discusiones que puedan obstaculizar las actividades científicas y estadísticas, imprescindibles para el normal desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, ha remarcado la legitimidad de las operaciones respecto de los datos sensibles con estas finalidades, dejando sentada la necesidad del anonimato con que deben ser realizadas dichas operaciones cuando de este tipo de informaciones se trata" (Peyrano, Guillermo F., "Régimen Legal...", pág. 102).- (68) El que establece "Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos , respetando los principios del secreto profesional".- (69) Gils Carbó, Alejandra M., op. cit., pág. 69.- (70) En forma expresa se aclara en la Ley Orgánica N°15/1.999 de España, que la excepción de formar ficheros de datos sensibles, permitida a partidos políticos, sindicatos, iglesias, etc., se establece "...sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado" (art. 7.3).- (71) La jerarquía de este derecho, el sustento constitucional del art.7° de la ley 25.326, y la relación con otros derechos constitucionales, ha sido debidamente puesta de resalto por Palazzi, al expresar "El artículo 7 de la ley 25.326 tiene sustento constitucional en el artículo 43 CN que veda la acumulación de datos que puedan causar discriminación, al permitir suprimirlos o someterlos a confidencialidad. Por lo demás, dar a conocer estos datos puede tener incidencia en el ejercicio pleno de otros derechos constitucionales como el de libertad de asociación, de expresión, de trabajar, de votar o la privacidad" (Palazzi, Pablo A., "La protección de los datos personales en la Argentina", Edit. Errepar, Bs.As. 2.004, pág.63).-

## **CONTENIDO RELACIONADO**

### **Legislación**

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 1](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [APROBACION DEL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA. Art. 11](#)

Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 61](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 12](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 26](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 33](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [REGIMEN DE LIBRE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA AMBIENTAL](#)

LEY 25.831. 26/11/2003. Vigente, de alcance general

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 27](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES](#)

LEY 25326. 4/10/2000. Vigente, de alcance general

#### [CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 35](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

#### [DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 25326. SOBRE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES](#)

DECRETO NACIONAL 1.558/2001. 29/11/2001. Vigente, de alcance general

#### [LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES Art. 1](#)

LEY 25326. 4/10/2000. Vigente, de alcance general

[LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES Art. 2](#)

LEY 25326. 4/10/2000. Vigente, de alcance general

[DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 25326. SOBRE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES Art. 1](#)

DECRETO NACIONAL 1.558/2001. 29/11/2001. Vigente, de alcance general

[LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES Art. 5](#)

LEY 25326. 4/10/2000. Vigente, de alcance general

[LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES Art. 7](#)

LEY 25326. 4/10/2000. Vigente, de alcance general

[CODIGO PENAL Art. 41](#)

Ley 11.179. 21/12/1984. Vigente, de alcance general

[LEY DE PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES](#)

LEY 25326. 4/10/2000. Vigente, de alcance general