

PUBLICIDAD REGISTRAL, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y DATOS PERSONALES

Silvia Susana Toscano

ABSTRACT

La publicidad registral es una de las exteriorizaciones de la seguridad jurídica concebida ésta tanto en su aspecto estático o sea, en relación al titular del derecho como en el dinámico, es decir, en las transacciones entre particulares y el tráfico de bienes. En Argentina, el fortalecimiento de un sistema registral nacional, provincial y municipal ha sido por años uno de las políticas sostenidas con el objetivo principal de incrementar la seguridad jurídica reduciendo los riesgos en los negocios. Un aspecto clave lo constituye el acceso e intercambio de datos favorecido por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación las que han contribuido a la implementación de un sistema registral abierto y eficiente. Baste mencionar el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, el de Reincidencia, la Inspección General de Justicia, el de Buques, Aeronaves, entre otros. Este contexto facilita el acceso a la información por parte de los individuos, no sólo por el ejercicio de un derecho autónomo sino también como presupuesto para el ejercicio de otros derechos y garantías constitucionales. En ese marco y, ante la ausencia de una Ley de Acceso a la Información, en el año 2003, se dicta el Decreto 1172 titulado “*Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones*” por el cual se regula, en el ámbito de la administración pública nacional, el acceso a la información, entre otros. Según manifiestan los considerandos de dicha norma, 1º... constituye un objetivo de esta administración fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil, en el convencimiento de que esta alianza estratégica es imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente. [...] “...para lograr el saneamiento de las Instituciones debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia

de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración". En consecuencia, uno de los principios del derecho registral que es la publicidad se ve fortalecida por este marco regulatorio en lo que hace al acceso no sólo a la información producida por la administración sino también a aquellos datos de individuos y empresas que el Estado gestiona y que constituye información necesaria para dar soporte a la seguridad jurídica en especial, de las transacciones. Sin embargo, se hace necesario profundizar en otro cuerpo normativo que debe armonizarse con los principios hasta aquí señalados: la Ley de Protección de Datos Personales (ley 25.326) por la cual se garantiza el acceso del titular (persona física o jurídica) a sus datos personales estableciendo distintas categorías de acuerdo a las cuales, se gozará de mayor o menor protección. Asimismo, dicha ley clasifica las bases de datos de acuerdo al tipo de información recopilada y a la fuente. La presente ponencia tiene por objeto analizar los postulados de los cuerpos legales y los principios en ellos contenidos para lograr una armonización que permita dar cumplimiento a la publicidad registral, el acceso a la información pública y la protección de los datos personales.



1. Acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información, piedra fundamental del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, se concibe como una especie dentro del genérico derecho a la información convirtiéndose así en el presupuesto necesario para el ejercicio del derecho a la misma tanto en su aspecto individual como colectivo¹.

Con el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación y la incorporación de las mismas al Estado, el acceso a la información pública se vio favorecido transformando dichos sistemas de información no sólo en instrumentos de recolección y archivo de datos sino en medios eficientes y sofisticados de distribución de la información con las pertinentes consecuencias desde el punto de vista práctico y jurídico.

¹ SMOLLS, Rodney, "El derecho de la gente a la información: Transparencia en las Instituciones del Gobierno", citado Informe Comité Libertad de la Información Cámara de Representantes de los EEUU (1976), www.caracas.usembassy.gov.

Diversos temas se entroncan e interactúan muy estrechamente en el tratamiento informatizado del archivo y acceso a la documentación pública, a saber:

1) El derecho a la información y al control de la gestión estatal por parte de los ciudadanos.

2) La obligación del Estado a proveer los mecanismos normativos y técnicos necesarios que hagan posible el cumplimiento efectivo de ese derecho y la transparencia de sus acciones.

3) La problemática referida al uso de la tecnología como presupuesto del concepto de gobierno electrónico.

4) La existencia de un nuevo derecho administrativo de la información como fundamento de una visión innovadora del concepto de servicio público.

5) La protección de los datos personales de los individuos y de las empresas en aquella información que sobre ellos obtiene y administra el poder público.

Es preciso en este punto, señalar a qué hacemos referencia cuando hablamos de información del sector público. La doctrina europea, considerando que este concepto varía de un estado a otro, ha distinguido tres enfoques posibles que se han plasmado en la COM (1998) N° 585 conocida como el "Libro Verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información"².

- el *funcional*, según el cual el sector público comprende los organismos que ejecutan labores de administración del Estado;
- el *jurídico-institucional* que hace referencia a aquellos organismos públicos así designados por una norma expresa y;
- el *financiero*, según el cual el sector público comprende todos los organismos financiados principalmente con fondos públicos.

² "La información en el sector público: un recurso clave para Europa", "<http://www.aui.es/biblio/documentos/legislacion/politica>". www.aui.es/biblio/documentos/legislacion/politicaeuropea/eu.

Por otra parte y siguiendo a Abramovich y Courtis³, autores que han abordado en profundidad esta temática, se pueden distinguir niveles de acceso de datos, a saber:

- 1) el acceso al dato procesado (estadística, indicadores, etc.),
- 2) el acceso al dato bruto, es decir, al dato registrado por la administración pero aún no procesado,
- 3) el acceso al circuito de circulación de los datos dentro de la administración (p. e. expedientes administrativos, registros públicos),
- 4) el acceso a exigir la producción de información al Estado cuando éste no lo haya hecho.

En cualquiera de estos supuestos y siguiendo los estándares internacionales en materia de derecho de acceso a la información, se debe atender a los *principios de máxima divulgación y al de transparencia de la gestión pública*. Las excepciones deben estar claras y restrictivamente delineadas a efectos de disminuir al máximo el poder discrecional de la autoridad clasificante. Cada vez que se deniega el acceso a la información, debe aplicarse el estándar internacional denominado “Regla de las Tres Partes”. Sobre él, ha dicho el Director del Programa de Derecho de la organización, Artículo 19, Toby Mendel “...La presunción a favor de la accesibilidad significa que la responsabilidad —de probar la aplicación de una excepción— debe estar sobre el organismo público que procura negar el acceso a cierta información, para demostrar que legítimamente puede retenerla [...] según la siguiente prueba de tres partes: 1° la negativa de información debe estar relacionada con un legítimo propósito y estar incluida en la ley; 2° su revelación debe representar una amenaza o causar un daño considerable a ese legítimo propósito; y 3° el daño a ese legítimo propósito debe ser mayor al interés público por conocer la información...”⁴.

³ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS Christian, “El acceso a la información como derecho”, Anuario de Derecho de la Comunicación, año 1, vol. I, ed. Siglo XXI, Bs. As. 2000.

⁴ Cit. en “Freedom of information. A comparative legal survey”, oficina Regional Unesco para la Comunicación y la información, Nueva Delhi, 2003, pág. 28. Doctrina seguida por la Oficina Anticorrupción de la República Argentina en dictámenes por denuncias de incumplimiento del Decreto 1172/03.

Por otra parte, el Estado no sólo debe proveer a la sociedad información sino también asegurar la calidad de la misma especialmente en aquellos sistemas de información que hacen a la seguridad jurídica de los cuales, la publicidad registral es una de sus exteriorizaciones.

2. Publicidad registral

La seguridad jurídica se concibe tanto en su aspecto estático o sea, en relación al titular del derecho como en el dinámico, es decir, en las transacciones entre particulares y el tráfico de bienes. En Argentina, el fortalecimiento de un sistema registral nacional, provincial y municipal ha sido por años una de las políticas sostenidas con el objetivo principal de incrementar la seguridad jurídica reduciendo los riesgos en los negocios. Un aspecto clave lo constituye el acceso e intercambio de datos favorecido por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación las que han contribuido a la implementación de un sistema registral abierto y eficiente. Baste mencionar el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, el de Reincidencia, la Inspección General de Justicia, el de Aeronaves, Buques, entre otros. Este contexto facilita el acceso a la información por parte de los individuos, no sólo por el ejercicio de un derecho autónomo sino también como presupuesto para el ejercicio de otros derechos y garantías constitucionales. En ese marco y, ante la ausencia de una Ley de Acceso a la Información, en el año 2003, se dicta el Decreto 1172 titulado "*Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones*" y por el cual se regula, en el ámbito de la administración pública nacional, el acceso a la información, entre otros. En consecuencia, uno de los principios del derecho registral que es la publicidad se ve fortalecida por este marco regulatorio en lo que hace al acceso a aquella información necesaria para dar soporte a la seguridad, certeza y transparencia necesariamente presentes en las transacciones.

Dicha norma adopta un criterio amplio al considerar información toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato producida por los organismos que funcionan en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa. La legitimación activa le corresponde a toda persona física o jurídica, pública o privada, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con pa-

trocenio letrado. La legitimación pasiva la detentan los sujetos involucrados de conformidad al ámbito de aplicación los cuales deberán proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo excepciones. Para ello, es su obligación, prever la adecuada organización, sistematización y disponibilidad de la información obrante en sus archivos, asegurando un amplio y fácil acceso.

En cuanto a los principios rectores, se adopta el de la máxima publicidad —artículo 8^o—, el de mínimo costo⁶ y conforme la práctica en la materia, se establecen excepciones bajo determinadas circunstancias⁷.

⁵ ARTICULO 8º — PUBLICIDAD Se presume pública toda información producida u obtenida por o para los sujetos mencionados en el artículo 2º.

⁶ ARTICULO 9º — GRATUIDAD El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera su reproducción. Las copias son a costa del solicitante.

⁷ ARTICULO 16. — EXCEPCIONES

Los sujetos comprendidos en el artículo 2º sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

- a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior;
- b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;
- c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos;
- d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;
- e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2º dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos; f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso; g) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional; h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente; i) información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la ley 25.326— cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.

Una de ellas hace referencia a información referida a datos personales de carácter sensible remitiendo para el análisis de esta cuestión a la ley 25.326 que regula la protección de los datos personales existentes en bases de datos públicas y privadas.

3. Protección de datos personales

La tutela de la ley alcanza tanto a personas físicas como jurídicas y distingue diversas categorías de datos para los cuales señala distintos sistemas de protección siendo el nivel máximo aquel que prevé para los datos sensibles entendiendo como tales aquellos datos personales que revelen origen racial, étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. Se entiende que esta categoría está reservada sólo a las personas físicas.

Por otra parte, la ley prevé bases de datos de acceso irrestricto para cuyo acceso no se requiere el consentimiento del titular y de acceso condicionado al cumplimiento de determinados requisitos. La ley regula diversos institutos entre ellos la cesión de datos, la cual procede con el previo consentimiento del titular salvo excepciones requiriendo interés legítimo entre cedente y cesionario siendo éstos solidariamente responsables ante el supuesto que su accionar afecte al titular del dato. Con este fundamento, la autoridad de aplicación de la ley, Dirección Nacional de Protección de Datos, en el Dictamen 010/13 ha sostenido que, si bien el decreto 1172/03 no requiere un interés legítimo para el acceso a la información administrativa, en materia de información de personas, se encuentra condicionado por las disposiciones de la ley⁸. Como se advierte, se hace necesario proceder a una armonización del plexo normativo que impone la obligatoriedad de la registración a efectos de la seguridad jurídica y de la transparencia en las transacciones, de la garantía constitucional de acceso a la información pública y de la protección de los datos personales.

4. Conclusión

A la luz de lo expuesto, se observa la necesidad de proceder a una interpretación armónica que asegure los objetivos que los institutos y le-

⁸ Ver Dictamen DNPDPN°010/13(16/04/13) Expte. Nros. 206653/2864964 y 1541087/2864965, www.jus.gov.ar.

gislación *in examine* tuvieron en cuenta en el momento de su creación y regulación. La legalidad, la seguridad jurídica, la transparencia, los derechos de los terceros de buena fe, la legitimidad, entre otros, son los principios rectores que deben guiar esta armonización.

El uso de modernas tecnologías en los sistemas de información si bien no representa una garantía absoluta para el acceso a la información, puede contribuir al mismo con las limitaciones de rigor incluso para la protección de datos personales. Las instituciones públicas sólo denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, o para el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría salvo que su divulgación revista un interés público superior. En todos los otros casos y respondiendo al principio de máxima divulgación, se debe proceder al acceso de la información.

La armonización propuesta y el auxilio de medios informáticos cada vez más dinámicos y eficientes, deben procurar el acceso a la información pública entendida ésta en sentido amplio, el cumplimiento de los principios registrales en especial la publicidad y la protección de los datos de los individuos y de las empresas. Este será nuestro aporte para un verdadero Estado de Derecho.