

SE PRESENTAN EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*.

APORTAN ARGUMENTOS.

Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal:

La Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable “Vía Libre” (en adelante “Vía Libre” o FVL), representado en este acto por María Beatriz Busaniche, en calidad Presidenta de la mencionada institución, con el patrocinio letrado de Margarita Trovato (T° 133 F° 719 CPACF), constituyendo domicilio legal en la calle xxxxxxxxxx de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la zona de notificación 0120, y domicilio electrónico en el usuario xxxxxxxxxx, en el marco de la causa caratulada “Andrade, Eliana y Otro c/ EN - Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación - DECAD 2020/431 - Ley 25.326 s/Amparo Ley 16.986”, expte. 18198/2023, nos presentamos y decimos:

1. OBJETO

Por el presente venimos a presentar consideraciones jurídicas conducentes para la resolución del presente caso, donde se discute la protección de datos personales en poder del Estado y los límites para su cesión, contemplados en la ley 25.326 y en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, así como en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75.22 CN). Son, además, argumentos de relevancia pública que buscan alimentar y robustecer el debate en torno a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa que asiste a todos los ciudadanos, y en los límites que rigen la actuación estatal.

En este sentido, solicitamos se nos tenga presentados en calidad de amigos del tribunal (*amicus curiae*) y que, en función de los argumentos brindados, se revise el rechazo del amparo interpuesto y se declare la inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa nº 431 y de la aplicación del art 5.2.b de la ley nº25.326 en el presente caso, y se ordene el borrado integral de las bases de datos creadas a partir de las cesiones de datos efectuadas en función de esta disposición.

2. PERSONERÍA

María Beatriz Busaniche, xxxxxxxxxx, conforme surge del Estatuto cuya copia simple se acompaña y la representación en actos judiciales que éste me otorga en su art. 14, me presento en calidad de Presidenta de la Fundación para la Difusión del

Conocimiento y el Desarrollo Sustentable Vía Libre, de acuerdo con la constancia de inscripción ante la IPJ que se acompaña, con domicilio real en xxxxxxxxxx.

3. EL INSTITUTO DEL AMICUS CURIAE - INTERÉS DE LA FVL EN EL PRESENTE CASO

a. Sobre el instituto del *amicus curiae*

La figura del *amicus curiae*, reconocida por un gran número de tribunales nacionales e internacionales, apunta a permitir la incorporación de conocimiento, experiencia y argumentos de hecho y derecho que puedan servir al juzgador a la hora de resolver un caso. El objeto de presentaciones de este tipo consiste en que terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la resolución final del litigio—, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

Tiene dicho la doctrina que “(...) La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial. La presentación del *amicus curiae* apunta entonces a concretar una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquel tome una decisión ilustrada al respecto; y b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión”¹.

En nuestra práctica jurídica el *amicus curiae* se encuentra ampliamente aceptado de conformidad con los antecedentes existentes en el derecho comparado y en el derecho internacional de derechos humanos. Es que, si bien al día de hoy no tiene una regulación propia a nivel nacional (más allá del régimen especial que se dio la Corte Suprema, como veremos a continuación), existe un largo recorrido doctrinario y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, sobre su procedencia y el valor de su incorporación.

De hecho, la institución del *amicus* es una figura clásica: se remonta originalmente al derecho romano y luego se incorpora a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona, generalizándose luego en diversos países de habla inglesa hasta convertirse en un elemento característico de las causas con un marcado interés público. A lo largo de los años, esta figura se ha extendido en forma notoria en los

¹ Cfr. Alexy, R., *Teoría de la argumentación*, CEC, Madrid, 1989, trad. de M. Atienza e I. Espejo, pág. 317.

sistemas regionales de derechos humanos, tanto el Interamericano del que somos parte como de sus análogos en Asia y Europa.

En Argentina, los antecedentes judiciales de reconocimiento de esta figura datan de largo tiempo, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, en tanto el art. 33 de la Constitución Nacional establece la forma republicana de gobierno y la soberanía popular, principios que justamente el instituto del *amicus* busca asegurar: vehiculiza la participación ciudadana, el ejercicio del derecho a petionar a las autoridades, la libertad de expresión ciudadana y el debido proceso. La transparencia del debate público y el acercamiento del poder judicial a los ciudadanos contribuye al fortalecimiento de las instituciones republicanas y a la calidad del sistema democrático². Así, el *amicus curiae* no es más que una materialización de los preceptos del art. 33, más aún cuando se trata de procesos judiciales que versan sobre cuestiones de derechos humanos.

Por ejemplo, ya en 1995, la Sala II de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en la causa “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)”, hizo lugar a la presentación de *amicus curiae* de parte de dos organizaciones internacionales de derechos humanos. Esta posición se mantuvo a lo largo de los años y, más recientemente, la Cámara Federal de Casación Penal resolvió en el mismo sentido recordando que **“la actuación como amigos del Tribunal encuentra apoyatura en el sistema interamericano y encuentra jerarquía constitucional en nuestro sistema normativo”** (CFCP, sala I, registro 1554/16.1, 25/08/2016). Asimismo, la Cámara advirtió que la falta de una reglamentación para este tipo de presentaciones ante dicho tribunal, no constituía un obstáculo para su procedencia y que, en todo caso, el reglamento de la Corte Suprema “podría servir de guía para resolver presentaciones ante esta instancia”.

En similar sentido se fueron pronunciando los tribunales de distintas provincias en causas de interés general o colectivo. Así, por ejemplo, en la provincia de Tucumán, la Cámara Contencioso Administrativo hizo lugar a la solicitud de ser tenido como *amicus curiae* realizada por la organización de derechos humanos local ANDHES³ y el Tribunal Superior de Justicia provincial hizo lo propio con relación a Amnistía Internacional Argentina⁴. Por su parte, la justicia de Mendoza también reconoció la admisibilidad de este instituto en una presentación de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, sosteniendo que “(...) se trata de un medio procesal adecuado para

² Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. UN Doc A/HRC/37/53, 15 de enero de 2018, párr. 33.

³ Cámara Contencioso Administrativa de Tucumán, causa “Colegio de abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente s/ acción de nulidad e inconstitucionalidad”

⁴ Tribunal Superior de Justicia de Tucumán, causa “Iñigo David Gustavo y Otros s/privación ilegítima de la libertad y corrupción (María de los Ángeles Verón)”

suministrar a los jueces la mayor cantidad posible de elementos de juicio para dictar una sentencia justa. (...) Ya no se trata de ilustrar al juez como amigo del tribunal sino de auspiciar, apoyar o promover la causa de uno de los litigantes. En la actualidad no se le exige neutralidad. Sí se espera, en cambio, una inteligente contribución sobre los problemas planteados por el caso, sobre su repercusión respecto de terceros y demás integrantes de la comunidad”⁵.

Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación echó luz sobre la necesidad de una regulación y, en el ejercicio de sus funciones administrativas, dictó las acordadas 28/2004 y 7/2013, reconociendo la importancia de la intervención como *amicus curiae* y reglamentando su presentación en trámites ante ella. Para esto se basó no sólo en el art. 33 CN antes mencionado, sino también en el derecho a ser oído establecido por el art. 36 del CPCCN, valorando las opiniones expertas de entidades o personas que no son parte del proceso a los fines de enriquecer la discusión.

En particular, sostuvo que en los casos en que se debatan cuestiones de interés público “(...) a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución” y que por lo tanto en las causas de interés público “(...) se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto” (acordada 28/2004). Y luego agregó que esta figura tiene el objetivo de “pluralizar y enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales dictadas por esta Corte Suprema en cuestiones de trascendencia institucional”, por lo que corresponde habilitar la presentación de personas físicas o jurídicas como *amicus* en todos los procesos judiciales donde se debatan “cuestiones de trascendencia colectiva o interés general” (acordada 7/2013).

Por otro lado, la presentación de este tipo de memoriales en derecho garantiza la participación de la sociedad civil y terceros interesados en ciertas cuestiones de trascendencia pública que se debaten ante los tribunales. Esta participación —que el *amicus curiae* vehiculiza— hace al principio republicano de gobierno consagrado en la Constitución Nacional. La transparencia del debate público y el acercamiento del poder

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, causa “Curel, Gastón Oscar y otros”. Voto Jueza Kemmelmajer de Carlucci.

judicial a los ciudadanos contribuye al fortalecimiento de las instituciones republicanas y a la calidad del sistema democrático⁶.

De lo dicho se desprende la procedencia de la figura del *amicus curiae* en cualquier instancia de un proceso que se encuentra abierto, y sin que exista una limitación en función del fuero que se trate. En efecto, por su propia naturaleza, este instituto procede sin que existan al respecto restricciones formales que puedan oponérsele.

En virtud de lo expuesto, nos presentamos ante V.E. con el objeto de que se nos permita exponer nuestros argumentos jurídicos a los efectos de colaborar con la resolución del presente caso sometido a estudio.

b. Sobre la Fundación Vía Libre y su trayectoria en la temática

La Fundación Vía Libre es una organización que trabaja en la intersección entre tecnología y derechos humanos: promueve y defiende derechos fundamentales en entornos mediados por tecnologías de información y comunicación. Si bien al momento de su creación se enfocaba especialmente en políticas públicas de software libre para la difusión del conocimiento, a lo largo de los años la Fundación amplió su misión a temáticas más generales de derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos en entornos mediados por tecnologías digitales.

La Fundación articula sus acciones de manera permanente con organizaciones afines a nivel nacional e internacional, trabaja en incidencia pública sobre políticas de estado de utilización de tecnologías apropiadas, en particular de Software Libre, a fin de cumplir con las metas de desarrollo social y económico del milenio. Hoy en día se enfoca en el seguimiento y desarrollo de políticas públicas, sensibilización pública sobre temas de agenda, creación de capacidades y promoción de debates sobre temas vinculados a las tecnologías que impactan en el ejercicio de Derechos Humanos, de acuerdo con los fines mencionados en el Estatuto Constitutivo. En este sentido, entre sus temas principales de agendas se incluyen: propiedad intelectual y acceso al conocimiento; políticas de privacidad y protección de datos personales, incluyendo dentro de ellas, la promoción de sistemas que garanticen el debido proceso, el acceso a la justicia, la inviolabilidad de las comunicaciones y el domicilio y la protección de la vida privada en toda su amplitud, tanto en el espacio privado como en la esfera pública; incorporación de tecnologías en procesos electorales desde la perspectiva de derechos civiles y políticos; regulaciones de Internet y políticas de seguridad en el entorno digital y la protección legal de la comunidad de seguridad informática a fin de que pueda

⁶ Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. UN Doc A/HRC/37/53, 15 de enero de 2018, párr. 33.

desarrollar plenamente sus tareas de prevención, investigación, análisis y reporte de vulnerabilidades en los sistemas informáticos.

De esta manera, uno de sus ejes principales de trabajo actualmente es el derecho a la privacidad: Vía Libre tiene una amplia trayectoria en **protección de datos personales y autodeterminación informacional**. En función de su *expertise* y el mandato dado por el Estatuto, desde el año 2004 trabaja insistentemente en la vigencia del derecho a la privacidad y, más específicamente, de protección de datos personales. En tanto la privacidad es un derecho fundamental para el desarrollo de la autonomía individual, el desarrollo de la personalidad y la construcción de ciudadanía y, por lo tanto, para la construcción de sociedades democráticas, la FVL trabaja enfáticamente en su frente a la vigilancia por parte del sector público como del privado, para exigir el debido cumplimiento de los estándares normativos.

Con este objetivo promueve la adopción de legislaciones adecuadas y monitorea el uso de tecnologías que puedan vulnerar garantías mínimas por su diseño y/o implementación. Dentro de esta agenda, realiza publicaciones académicas, da seguimiento a políticas públicas (por ejemplo aquellas que implican alguna clase de vigilancia), participa en debates legislativos, tiene con frecuencia apariciones en los medios y elabora constantemente materiales de difusión general. Recientemente publicó y presentó un informe sobre esta temática, específicamente relativo a la protección legal de datos inferidos⁷.

También lo hace a través de presentaciones judiciales: a modo de ejemplo, la FVL fue admitida como *amicus curiae* en la causa obrante en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario porteño donde se discute la constitucionalidad del sistema de reconocimiento facial implementado por la Ciudad de Buenos Aires⁸ en función de las garantías de privacidad, intimidad y protección de datos personales de los ciudadanos que deben ser aseguradas, quedando en evidencia también las falencias de seguridad informática que este sistema reviste. Sobre el mismo tema se manifestó también a través de exposiciones en ámbitos legislativos⁹ y comunicación en los medios. Judicialmente también accionó contra la inclusión del requisito del DNI en el pasado censo nacional y recientemente se presentó como *amicus curiae* ante esta misma Cámara en la causa donde se discute el acceso a datos personales vulnerados en poder

⁷ “Protección legal de datos personales inferidos”, mayo de 2023. Disponible en <https://www.vialibre.org.ar/datos-inferenciales/>

⁸ “Observatorio de Derecho Informático Argentino O.D.I.A. c/ G.C.B.A s/ Amparo – Otros”, Expte nro. 182908/2020-0.

⁹ Ver, por ejemplo, presentación ante la Comisión de Seguridad de la Legislatura Porteña en ocasión del debate por este tema (2020), disponible en <https://youtu.be/8Lfs5qe4E7Y?si=7JV7JQprTwSel-V7>

del RENAPER y las respectivas medidas de seguridad adoptadas en ocasión de la vulneración de seguridad ocurrida en 2021¹⁰.

Para el abordaje de esta agenda de trabajo, la FVL articula con diversas redes nacionales e internacionales de organizaciones de la sociedad civil expertas en la materia. Entre otras, es parte de la Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia (ICCSI)¹¹, un grupo dedicado al estudio del funcionamiento de los sistemas de inteligencia y al seguimiento e impulso de mecanismos de control sobre, entre otras cuestiones, el respeto al derecho a la privacidad y la seguridad de los datos personales. Desde allí promovemos cambios normativos, investigamos y participamos en causas judiciales en torno al tema. A modo de ejemplo, en 2019 elaboramos un informe sobre interceptación legal de comunicaciones de acuerdo a estándares de derechos humanos¹² y nos manifestamos públicamente sobre el Protocolo General para la Prevención Policial del Delito con Uso de Fuentes Digitales Abiertas emitido en 2020, advirtiendo sobre sus riesgos en términos de derechos humanos y aportando argumentos técnicos en ese sentido¹³.

Es por todo esto que nos interesa presentar argumentos en este caso, con la expectativa de que sean tenidos en cuenta al momento de resolver, máxime teniendo en cuenta que se trata de **un caso de especial relevancia por versar sobre la cesión de información personal entre organismos del Estado sin los requisitos mínimos que el marco legal y convencional le exigen, habilitada en función de circunstancias fácticas que hoy ya no existen (emergencia sanitaria)**. Dada la experiencia de la Fundación Vía Libre en la materia y atendiendo a las características de las cuestiones discutidas en autos, solicitamos a V.E. que admita nuestra presentación en calidad de amigos del tribunal y disponga su incorporación al expediente.

Corresponde aclarar, por último, que la Fundación Vía Libre viene a apoyar a la parte actora en este proceso, que no ha recibido asesoramiento ni ayuda económica de cualquier especie y que el resultado del proceso tampoco representa para esta organización ningún tipo de beneficio patrimonial.

4. ANTECEDENTES. Breve resumen de los hechos.

A través de esta acción, los actores discuten la inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa (DA) nº 431/2020 y del art. 5.b de la Ley Nacional de Protección de Datos

¹⁰ “Palazzi, Pablo c/ EN-Registro Nacional de las Personas s/Habeas Data”, expte. 18307/2021, pendiente de resolución.

¹¹ <https://www.iccsi.com.ar>

¹² Disponible en

<https://www.vialibre.org.ar/interceptacion-legal-de-comunicaciones-hacia-un-sistema-respetuoso-de-los-derechos-humanos/>

¹³ <https://www.vialibre.org.ar/comunicado-iccsi-la-cibervigilancia-masiva-esta-prohibida/>

Personales nº 25.326 por habilitar la realización de transferencias entre dependencias del Estado sin consentimiento y sin respetar el principio de finalidad, requisitos indispensables.

La DA nº 431, que fue dictada en marzo de 2020 en el contexto de la emergencia sanitaria, establece *el deber* de transferir, ceder o intercambiar entre las distintas dependencias de la Administración Pública Nacional “los datos e información que, por sus competencias, obren en sus archivos, registros, bases, o bancos de datos, con el único fin de realizar acciones útiles para la protección de la salud pública, durante la vigencia de la emergencia en materia sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20, con motivo de la pandemia por coronavirus COVID-19.” sin requerir ningún consentimiento del titular de los datos que vayan a intercambiarse.

Se ampara para esto tanto en el art. 5.2.b de la ley 25.326 -cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado, o en virtud de una obligación legal- como en el art. 11.3.c -cesión en cumplimiento de respectivas competencias-, amparándose en la obligación legal o facultades extraordinarias que le daría el contexto de la emergencia sanitaria al momento de su dictado.

Así termina habilitándose: 1) que puedan hacerse cesiones de datos entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que fueron recolectados; 2) que el titular de esos datos no sea informado cuando se recaban de la posibilidad de dicha cesión, al no estar prevista en la norma que crea y regula el almacenamiento; 3) que la cesión se efectúa sin el consentimiento del afectado y 4) que la autorización para efectuar esas cesiones puede emanar de una norma de rango inferior a la Ley -como es el caso en cuestión (ver acápite IV de la demanda).

Esta norma sigue vigente al día de la fecha, aún habiendo cesado las circunstancias fácticas que servían de justificación a la norma (emergencia sanitaria). Frente a esta situación es que los actores interponen acción de amparo con medida cautelar. La medida cautelar fue rechazada y su apelación tramita por incidente separado. Con respecto al fondo, se corrió traslado al Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros) para que produjera el informe del art. 8 de la Ley de Amparo. Allí hizo referencia, entre otras cuestiones, a la emergencia sanitaria como fundamento del dictado de la norma y agregó que la transferencia de datos que habilita “se limita únicamente al atendimento de cuestiones de salud, con el objeto que se cumplan las medidas instruidas por la autoridad de aplicación sanitaria”, que en ningún momento se hizo uso indebido de los datos.

En este escenario se pronunció el Fiscal sobre la forma, entendiendo que la vía procesal del amparo no era la idónea, y sobre el fondo, sobre lo que ahondaremos en esta presentación. Entendió que “(...) el intercambio de información, realizado entre las distintas jurisdicciones y entidades estatales, tuvo por fin diseñar una estrategia global de prevención y combate del COVID-19 en todo el territorio nacional, centralizando,

sistematizando y al mismo tiempo poniendo a disposición de los distintos efectores de salud las bases de datos necesarias para la oportuna toma de decisiones.” (cons. VI in fine) y que “(...) la normativa impugnada se estructura como un sistema para atenuar los efectos de la pandemia por medio del adecuado intercambio de información entre las jurisdicciones y entidades intervinientes.” (cons. VIII). Sobre la excepción al consentimiento que establece el art. 5.2.b de la ley, lo analiza únicamente a los efectos del consentimiento al obtener los datos y no al cederlos, **cuestión en la que pretendemos enfocar este aporte.**

Así las cosas, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal nº 8 dictó sentencia el 08/11/23 rechazando la acción con remisión a los fundamentos del Fiscal, que fue apelada el 10/11/2023 por los actores.

El rechazo de primera instancia, estimamos, resulta arbitrario a la luz de los argumentos que expondremos, con una grave afectación a los derechos a la intimidad, privacidad y autodeterminación, recogidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que Argentina es parte.

5. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Tal como repasamos más arriba, en este caso se encuentra en discusión la constitucionalidad de la DA 431/2020 y de la excepción al consentimiento del titular que establece la Ley de Protección de Datos Personales en su art. 5.2.b.

El Estado obtiene permanentemente datos personales de los ciudadanos y ciudadanas, muchas veces lícitamente, en tanto constituye un paso esencial para la planificación y ejecución de políticas públicas de distinta índole. Sin embargo, esto no puede significar un cheque en blanco para recabar cualquier dato en cualquier situación, ni para transferirlo sin más a cualquier área del Estado que pueda estar interesada. Los requisitos principales para hacerlo tienen que ver con cuestiones fundamentales: por un lado, el **consentimiento**, obtenido en las condiciones que establece la ley; y, por otro, el respeto del **principio de finalidad**, es decir que cualquier actividad que realice el Estado con esos datos debe ser con apego al propósito para el que fueron obtenidos originalmente, salvo que medie un nuevo consentimiento.

En función de nuestra experiencia, desde la FVL nos interesa acercar a V.E. argumentos sobre la contraposición de la DA con estas dos limitaciones receptadas en normas constitucionales y convencionales, así como la interpretación del artículo 5.2.b de la ley en las condiciones en que se efectúa en el presente caso, habilitando la cesión de datos entre entidades del Estado de manera amplia cuando, veremos, debería ser de alcance restringido, porque **el uso amplio de los supuestos excepcionales termina por desnaturalizar el espíritu restrictivo de la ley.** La DA dictada bajo esta lógica afecta los derechos a la intimidad, privacidad y autodeterminación, y el evidente cambio en las

circunstancias fácticas que la sustentaban (ya no existe emergencia sanitaria, tal como se encuentra acabadamente acreditado en el expediente) vuelve aún más desproporcionada la medida, más aún teniendo en cuenta que la disposición sigue vigente y no se eliminó ninguna base de datos creada a partir de las cesiones efectuadas¹⁴.

i. El consentimiento. La interpretación restrictiva de las excepciones.

Nos referimos en primer **lugar a la cuestión del consentimiento** porque es el requisito mínimo para que tanto la recolección como el tratamiento -incluyendo la cesión- de datos sea legal. Sin embargo, tiene un variado régimen de excepciones.

En concreto, como regla general la ley 25.326 exige en su art. 5 que el consentimiento para el tratamiento sea “libre, expreso e informado”, lo cual incluye comunicarle, entre otras, la finalidad para la que serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios (art. 6, inc. a). La reglamentación aclara también que el consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (aunque sin efecto retroactivo), por lo que se vuelve aún más necesario el correcto ejercicio del derecho de información sobre el tratamiento de los datos.

A continuación la ley establece una serie de **excepciones**, es decir casos en los que el consentimiento no será necesario para que el tratamiento sea lícito. En este punto, es importante recordar que deberán aplicarse siempre de acuerdo a los **principios de proporcionalidad y necesidad, procurando un equilibrio entre el interés público que fundamenta el tratamiento de los datos y la protección de los derechos individuales.**

Entre las excepciones que contempla incluye aquella en la que se ampara el Estado Nacional en el caso de autos: el inciso b) determina: **no será necesario el consentimiento cuando los datos “Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal”** (art. 5, inc. b). La formulación es tan amplia que puede tornarse sumamente abusiva: es necesario entender a qué obligación legal refiere, si cualquier mandato estatal es válido para evitar obtener el consentimiento, en qué condiciones puede hacerlo, si lo mismo se aplica para cederlos a otros organismos estatales. **En otras palabras, puede funcionar como una ventana a usos discrecionales, excesivos y sin justificación por parte de los responsables del tratamiento, en este caso el Estado.**

¹⁴ Como afirman los actores, si bien se ordenó la eliminación de bases de datos existentes, la DA sigue vigente, por lo que nuevos archivos podrían estar conformándose: “El pasado 29 de marzo del corriente, la JGM (a través de la Subsecretaría de servicios y país digital) en la DI-2023-2-APN-SSSYPD#JGM estableció dar de baja las bases de datos relacionadas en la materia. Empero, la referida actividad normativa si bien ordena la supuesta eliminación de las bases de datos conformadas, omite derogar o si quiera introducir modificación alguna en la habilitación para la transferencias establecida mediante la DA. N° 431/2020” (pág. 3 de la apelación de la sentencia de grado).

En este punto nos interesa acercarnos a V.E. para ponderar esta facultad y la interpretación más respetuosa de los derechos humanos que debe regir.

En primer lugar, es fundamental **asegurar la interpretación restrictiva de las excepciones en general, y más aún cuando pueden dar lugar a tamañas arbitrariedades**. En este sentido, los Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹⁵ sugieren que “en esos casos, la parte que recopile y trate los Datos debería demostrar que tiene una necesidad clara de hacerlo para proteger sus intereses legítimos o los de un tercero a quien puedan divulgarse los Datos. También se debería demostrar que hay un equilibrio entre los intereses legítimos de la parte que busque la divulgación y los intereses del Titular de los Datos.”.

De hecho, parte de la doctrina¹⁶ sostiene que debe interpretarse siempre en consonancia con las previsiones de la ley sobre el tratamiento de datos relativos a defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia (art. 23), en tanto explícita en qué casos puede ser realizado sin consentimiento de los titulares y las condiciones en las que debe llevarse a cabo. Es que, según entiende, la excepción al consentimiento por tratarse de “una función propia” del Estado o “en virtud de una obligación legal” sólo debe proceder para recopilaciones de datos con estos propósitos según los mandatos legales específicos de cada fuerza y en cumplimiento de una misión determinada (y no de manera genérica), y conservados únicamente por el tiempo que sea necesario para el cumplimiento estricto de los fines de recolección. Aclara además que, en tanto las leyes de deben interpretar en forma armónica y no analizando aisladamente sus previsiones, determinados datos -tales como la orientación sexual, origen étnico, datos referidos a la salud- sólo podrán ser autorizados al tratamiento si se aplica la disociación del dato, esto es sin que sea identificable la persona a la cual pertenece ese dato.

Esta limitación se debe a que, según explica Basterra, **“Sólo con una interpretación restrictiva de la ley se logrará la efectiva protección del derecho a la autodeterminación informática**. En el caso particular deben darse los requisitos que la propia ley en la presente excepción establece para que no se transforme la misma en un ‘arma de doble filo’, cuando justamente el exceptuado puntualmente para recopilar datos sin consentimiento es el estado a través de los organismos específicos establecidos en la ley.”¹⁷. Es cierto, además, que dada la opacidad que suele regir en

¹⁵ Organización de Estados Americanos (OEA), “Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales”, enero de 2022. Parte II, principio 2, pág. 34. Se trata de principios y recomendaciones que, si bien no son vinculantes, resultan rectores y de gran peso interpretativo para la región.

¹⁶ Basterra, M., “El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales”, Lexis Nexis - número especial, 2004, p. 6 y ss.

¹⁷ Ibidem, pág. 19.

estos ámbitos y la dificultad que representa asegurar la vigencia de las garantías legales en casos así, es fundamental restringir al máximo el alcance de la excepción.

Esto mismo entendió la Cámara Contencioso Administrativa Federal en el caso Torres Abad¹⁸ al afirmar que “(...) la regla en materia de tratamiento de datos -según la Ley No 25.326- es el consentimiento del interesado y, las excepciones a ella, son las previstas en el artículo 5º de ese texto legal, que deben ser interpretadas de manera restrictiva.”. A la vez, entendió que la excepción al consentimiento para el tratamiento de datos dado por el art. 5.2.b), es decir el ejercicio de funciones propias del Estado o cumplimiento de una obligación legal, debe entenderse de manera acotada con respecto a “objetivos que se vinculen con una finalidad de defensa nacional, seguridad pública o represión de delitos, tal como lo exige la doctrina especializada” y que “Debe advertirse, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia comparada, que toda intrusión en la esfera de datos de una persona debe estar rigurosamente justificada con base legal, sin que proceda la invocación de excepciones genéricas que desnaturalicen ese derecho”.

En concreto, la ventana del art. 5.2.b a la que nos referimos -la excepción al consentimiento por una obligación legal o en ejercicio de funciones propias del Estado- la Cámara sostuvo que debería tratarse de objetivos “que se vinculen con una finalidad de defensa nacional, seguridad pública o represión de delitos, tal como lo exige la doctrina especializada”, en la misma línea que nos referimos anteriormente¹⁹. En aquel caso la oficina que los recibiría dependía de Jefatura de Gabinete de Ministros, que no tenía ninguna competencia de este tipo, y las finalidades declaradas en la resolución que lo habilitaba tenían que ver únicamente con “mantener informada a la población” o “la identificación, evaluación y análisis de problemáticas o temáticas de interés en cada localidad del país” (similar a la circunstancia de esta DA ahora que la emergencia sanitaria cesó).

Descartó entonces la posibilidad de ampararse en esta excepción. Explicó “Que la excepción que invoca la demandada, se refiere a datos de carácter personal que hayan sido recabados para el desempeño de funciones propias de la organización estatal. Se ha dicho que ‘[e]n la práctica, [ello] exime al Estado de obtener el consentimiento de los titulares de aquellos para proceder a las operaciones de tratamiento de los mismos, ya que la fórmula resulta tan amplia e imprecisa que no pone límites razonables a dichas operaciones’ (PEYRANO, Guillermo F., Régimen legal de los datos personales y hábeas data, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002, pág. 83). Es decir, que ‘esta liberación ‘en blanco’ aparece como excesiva, por cuanto determinados datos personales y determinados organismos necesitan el consentimiento de los titulares de los datos para poder someter

¹⁸ “Torres Abad, Carmen c/ EN-JGM s/Habeas Data”, Expte. No 49.482/2016/CA1, sentencia del 03/07/2018, Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V. Cons. 9 y 10

¹⁹ Basterra, M., “El consentimiento...”, Op. Cit.

esos informes personales a ciertas operaciones de tratamiento. El consentimiento de la registración de ciertos datos personales, denunciándolos voluntariamente a ese efecto por el mismo titular, en forma expresa, libre e informada, no significa que dicho consentimiento se haya prestado para proporcionar o transferir esos datos a terceros o para su utilización con una finalidad distinta a la perseguida con la registración” (PEYRANO, Régimen legal... Op. cit., pág. 83).” (considerando IX del fallo).

En el caso de autos, es evidente que ordenar las cesiones de toda la Administración “**con el único fin de realizar acciones útiles para la protección de la salud pública**” no es armonioso con la ventana de excepción que abre el art. 5 en la línea que lo interpreta la doctrina y la jurisprudencia. Veremos en el acápite siguiente que tampoco lo es con respecto al principio de finalidad que debe regir.

Finalmente, vale recordar que esta norma fue una copia casi textual de la entonces ley de España en la materia (Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal – “L.O.P.D.”) que fue declarada inconstitucional poco tiempo después²⁰, pero la ley local no tuvo ninguna modificación en consecuencia.

De lo hasta aquí desarrollado es evidente que las excepciones previstas por la ley, especialmente sobre una cuestión tan esencial como el consentimiento en materia de datos personales, deben ser interpretadas de manera restrictiva. De lo contrario se desnaturalizan y terminan por habilitar justamente aquello que la ley buscaba evitar: el tratamiento indiscriminado de información privada de los habitantes a manos del propio Estado. Eso es lo que sucede en el caso de autos al utilizarla como pretexto para el intercambio de información entre “las distintas dependencias de la APN” en cumplimiento de una función propia u obligación “legal” (cuestión que también está en discusión en el caso pero que excede el objeto de este aporte) que le permitiría a quien los recibe procesarlos y utilizarlos sin necesidad de volver a requerir el consentimiento del titular.

Veremos a continuación cómo se conjuga la interpretación de esta posible excepción con los requisitos específicos de la ley para la cesión de datos entre dependencias del Estado.

ii. El deber de minimización de los datos y el principio de finalidad

²⁰ Fue declarada su inconstitucionalidad parcial en el año 2000. “Tribunal Constitucional de España. Pleno. Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Ref. BOE-T-2001-332”, disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2001/01/04/pdfs/T00104-00118.pdf>.

En materia de protección de datos personales rige el deber de minimización para quien los recaba y procesa: implica que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

En este sentido lo establece claramente el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD)²¹, que establece entre los principios del tratamiento de datos (art. 5) que sólo se pueden recolectar aquellos datos que sean estrictamente necesarios para el tratamiento, en el momento que vayan a ser tratados (no para el futuro; se limita el plazo de conservación) y ese tratamiento debe ser únicamente aquel relativo a la finalidad con que fueron recabados. Este conjunto de deberes -que recoge el RGPD pero se trata de un principio general en la materia- es lo que se conoce como *minimización de los datos*.

De aquí se desprende que cualquier tratamiento de datos debe hacerse con un criterio de **proporcionalidad**, es decir la premisa de que, en tanto la recolección y tratamiento de datos implica una vulneración a la privacidad, sólo debe realizarse sobre aquellos estrictamente **necesarios** para la finalidad buscada. Dicho de otro modo, el “uso” de datos -en este caso por parte del Estado- debe ser proporcional con el objetivo de la política pública que alimentan, y entonces tener una clara finalidad. Es ésta última la que determinará luego si los datos están o no correctamente cedidos entre las distintas dependencias, buscando que de ninguna forma el tratamiento (y por lo tanto la afectación a la privacidad) sea *desproporcionado* con respecto al objetivo original buscado.

Entramos así en el **principio de finalidad**, eje rector que nos interesa destacar en esta presentación y que se encuentra palmariamente desoído en el caso de autos. Este principio establece que los datos personales sólo pueden ser recabados y utilizados únicamente para los fines específicos y legítimos para los que fueron recolectados, que además debe ser explícito y de duración limitada²². Tiene una prevalencia importante en los estándares internacionales y las legislaciones regionales avanzadas en la materia que nos interesa acercar para que puedan ser ponderados en el caso y se adopte una interpretación lo más protectora posible. Por ejemplo, la regulación del Reino Unido²³ establece que los datos personales serán “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos

²¹ El Reglamento General de Protección de Datos (en adelante RGPD o GDPR, por sus siglas en inglés), es el principal instrumento jurídico de regulación y protección de datos personales de la UE y, a pesar de tener lagunas y aspectos perfectibles, es tomado muchas veces como modelo a nivel global por ser una de las legislaciones más avanzadas y con mejores estándares en términos de derechos humanos.

²² Access Now, “La creación de un marco para la protección de datos: una guía para los legisladores sobre qué hacer y qué no”, 2018.

²³ Se trata de una regulación propia en materia de protección de datos personales, aunque muy similar al Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. Ver <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/data-protection-principles/a-guide-to-the-data-protection-principles/the-principles/purpose-limitation/>

finés”, aclarando que no se considera incompatible cuando sea para fines de archivo en interés público, estadísticos o de investigación científica e histórica. El objetivo de esta limitación es “garantizar la claridad y transparencia en las razones para obtener los datos personales y que lo que se haga con ellos esté en línea con las expectativas razonables del caso. Funciona no sólo para ordenar la acción de los responsables del tratamiento sino también para asistir a los titulares en su derecho de información: entender cómo se usan sus datos, decidir si quieren compartirlos y hacer valer sus garantías cuando corresponda. Es fundamental para construir confianza pública en cómo se utilizan. De hecho, existen vínculos claros con otros principios, en particular los de equidad, legalidad y transparencia, en tanto promueve que el procesamiento sea justo, lícito y transparente. Y si utilizas datos con fines injustos, ilegales o 'invisibles', es probable que sea una violación de ambos principios” (art. 5.1.b, traducción propia).

En el mismo sentido, los Principios sobre privacidad de la OEA²⁴ establecen como principio fundamental para el tratamiento y conservación de datos personales su tratamiento y conservación limitados: por un lado, establece que deben ser tratados y conservados solamente de una manera legítima que no sea incompatible con la finalidad para la cual se hayan recopilado y, por otro, que no deben conservarse más allá del tiempo necesario para cumplir su finalidad y de conformidad con la legislación nacional correspondiente. Sobre la primera de estas cuestiones, es decir el principio de finalidad, agrega que **el propósito debe ser determinado, específico, explícito y legítimo**, de manera tal que el tratamiento y la conservación sean compatibles con las expectativas razonables de las personas (en la misma línea que lo regula el RGPD). De esta manera, no deben tratarse ni conservarse datos que no sean compatibles con aquellas para las cuales se hayan recopilado, excepto con el conocimiento o consentimiento del titular o por mandato de la ley para, por ejemplo, fines de investigación o archivo históricos.

La legislación Argentina también lo recepta. La ley 25.326 establece por un lado que “Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido” (art. 4, inc. 1) y, por otro, que “Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención” (art. 4, inc. 3). Incluso, la explicación de la finalidad deberá estar incluida entre la información brindada a los titulares al solicitar su consentimiento para recabar datos (art. 6) o, justamente, para su cesión (art. 11).

La doctrina es clara al respecto: “La recolección de los datos, debe responder a una finalidad o propósito predeterminado, que se identificará con el interés legítimo de quien recaba los datos para su tratamiento, propósito que no puede ser modificado sin

²⁴ OEA, Op. Cit., parte II, principio 4, pp. 41 y ss.

contar con un nuevo consentimiento del interesado”²⁵. A la vez, “Todos los datos que se recopilen deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para la que fueron recogidos.”²⁶.

En este sentido, el decreto 1558/2001 que reglamenta la ley especifica que “para determinar la lealtad y buena fe en la obtención de los datos personales, así como el destino que a ellos se asigne, se deberá analizar el procedimiento efectuado para la recolección y, en particular, la información que se haya proporcionado al titular de los datos”. Agrega que, cuando la obtención de los datos es lograda por interconexión o tratamiento de alguna clase de bancos de datos, se debe “analizar la fuente de información y el destino previsto por el responsable o usuario para los datos personales obtenidos”, es decir verificar su propósito original, y que “el dato que hubiera perdido vigencia respecto de los fines para los que se hubiese obtenido o recolectado debe ser suprimido por el responsable o usuario sin necesidad de que lo requiera el titular de los datos.”. Corresponde a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, hoy dentro de la Agencia de Acceso a la Información pública, controlar de oficio o a pedido del afectado el cumplimiento de este precepto y aplicar sanciones si corresponde.

Así vemos que, según la norma, el Estado sólo puede recabarlos en la medida en que resulten necesarios y proporcionales para el ejercicio de sus funciones, con el **consentimiento** del titular en las condiciones antes descriptas, **y no podrán utilizarlos con otras finalidades, salvo que medie un nuevo consentimiento del titular**. Sobre este punto es importante agregar que la prohibición funciona para todos los organismos del Estado, por lo que los datos tampoco podrán ser cedidos entre distintas dependencias si no se respeta la finalidad original con la que fueron recabados.

Estas disposiciones sobre el tratamiento de datos, específicamente respecto a la finalidad (art. 4.3) se complementan con el artículo 11 de la ley, relativo específicamente a la **cesión** de datos. Refuerza que “Los datos personales objeto de tratamiento **sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario** y con el previo **consentimiento** del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo”, a la vez que presenta una serie de excepciones al requisito del consentimiento: que sea dispuesto por una ley especial (la de Acceso a la Información Pública, por ejemplo²⁷), que se trate de los mismos supuestos en los que no se requiere consentimiento para el tratamiento (art. 5.2 antes

²⁵ Basterra, M., *Protección de Datos Personales*, 1º Ed., Buenos Aires: Ediar; México: Univ. Nac. Autónoma de México – UNAM, 2008, pág. 369, con cita a Travieso y Moreno, “La Protección de los datos personales y de los sensibles en la ley 25.326”, LL, 14/7/2006, p.1.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Así lo entendió la DNPDP en su dictamen en el caso “Pane, Juan Pablo c/ EN - Mo Desarrollo Social s/ amparo ley 16.986”, expte. 15374/2020, con cita a previas al informe de la DNDP IF-2020-54444836-APN-DNPDP#AAIP y a la resolución de la AAIP RESOL-2020-231-APN-AAIP.

desarrollado), que se realice entre dependencias del Estado “en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias”, se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario por razones de salud pública, o si se disoció la información de modo que los titulares no sean identificables.

Es indispensable interpretar este artículo a la luz del principio de finalidad en el uso de los datos recabados del art. 4 y los límites al requisito del consentimiento del titular del art. 5 para su obtención. Las excepciones deben ser interpretadas siempre con carácter restrictivo, en tanto el consentimiento “(...) es uno de los elementos determinantes para que sea lícita la recolección de datos o la fase del tratamiento del dato en el momento en que el consentimiento sea requerido”²⁸. Se vuelve entonces fundamental pensar en aplicar las excepciones de manera respetuosa del espíritu de la ley: tal como desarrollamos en el acápite anterior, esto significa hacerlo de manera restrictiva para evitar abusos. Saltear algo tan esencial como el consentimiento no puede admitirse más que en supuestos estrictamente previstos por la ley, entendiendo que lo que se busca proteger es el derecho de cada ciudadano a la autodeterminación informativa, es decir a decidir por sí misma sobre la publicidad, divulgación y uso de sus datos personales.

Las funciones del Estado y/o sus obligaciones legales como base para exceptuar el consentimiento deben ser acotadas y precisas. También debe serlo la finalidad o el propósito por el que el Estado decide recopilar esos datos en ejercicio de sus funciones. En otras palabras, así como el Estado no puede obtener cualquier dato sin consentimiento, tampoco es válida cualquier transferencia de datos dentro del Estado, ni su uso por parte del receptor sin nuevo consentimiento del titular. Esto implica que no pueden ser cedidos o utilizados para fines distintos con la única justificación de, por ejemplo, el interés público.

Es interesante en este punto tener presentes las interpretaciones recientes administrativas sobre la aplicación de este artículo y el juego con sus excepciones al consentimiento, tanto para la cesión como para el tratamiento en general.

La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) consolidó a través de distintos dictámenes la obligación de evaluar a) **si es necesario y adecuado** ceder el dato según el principio de **proporcionalidad** y b) si es pertinente hacerlo según la competencia de los organismos y la **finalidad** con que el dato fue recabado originalmente. Así “**El principio de finalidad es determinante** de la licitud de todo tratamiento de datos personales, y tiene una especial implicancia con el concepto de competencia del derecho administrativo, pues la competencia del organismo es la que determinará la finalidad a la que debe destinar el tratamiento de sus datos, y es un claro límite al tratamiento de datos personales por dicho ente. (...) se debe concluir que la

²⁸ Basterra, M., *Protección...*, Op. Cit., pág. 412.

cesión de datos debe efectuarse siempre dentro del marco del ejercicio de las funciones propias (competencias) de los organismos (cedente y cesionario) (...) y los datos a intercambiar sean los estrictamente necesarios para la finalidad prevista.”.

Vemos a lo largo de este criterio la preeminencia del **deber de minimización de los datos** al que nos referimos anteriormente. **Sobre el primer punto, vale aclarar que es difícil sostener que en el caso de autos se trate de un intercambio de datos necesario, siendo que cesaron las circunstancias fácticas excepcionales (emergencia sanitaria) que lo justificaban.**

Sobre el segundo, **es evidente que en este caso no se respeta el principio de finalidad** en la línea que normativa y jurisprudencialmente se interpreta, ni de acuerdo a los estándares internacionales. Recordemos que la DA en cuestión establece **el deber** de transferir, ceder o intercambiar entre las distintas dependencias datos e información que tengan en sus archivos de acuerdo a sus competencias **“con el único fin de realizar acciones útiles para la protección de la salud pública,** durante la vigencia de la emergencia en materia sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20, con motivo de la pandemia por coronavirus COVID-19.”.

Un problema evidente es que la emergencia sanitaria fácticamente cesó, tal como relatan y prueban los actores en sus escritos. El segundo tiene que ver con la lógica de la DA en sí misma: ¿cómo podría armonizarse el principio de finalidad, con su clara relevancia, con la cesión de datos indiscriminada entre toda la Administración Pública “con el único fin de realizar acciones útiles para la protección de la salud pública”? Nos enfrentamos entonces a la ventana del art. 5.2.b a la que nos referimos en el acápite anterior: la excepción al consentimiento por una obligación legal o en ejercicio de funciones propias del Estado. Pero, tal como mencionamos, debe ser de alcance restrictivo y bajo circunstancias justificadas, que no se dan en este caso.

A modo de referencia, en el caso Torres Abad el Estado esgrimió al contestar demanda que respetaba la finalidad originaria de la recolección de los datos en tanto “(...) todos los órganos del Estado, independientemente de las competencias asignadas a cada uno de ellos, se interrelacionan y colaboran entre sí para lograr el fin común principal de la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, esto es, ejecutar las leyes, gestionar para el bien común, atender al interés público y satisfacer las necesidades de la sociedad. No resultan compartimentos estancos ni extraños entre sí, de ahí que los órganos se conectan en virtud de las relaciones de jerarquía, subordinación y/o tutela” (pág. 29).

Sin embargo, la Cámara fue contundente al rechazar de plano este tipo de argumento; sostuvo textualmente que “(...) los datos que la Administración pretende ceder (en concreto el número telefónico y la dirección de correo electrónico) se efectúa para llevar a cabo **una finalidad distinta** de aquella por la cual la ANSES recolectó esos datos. Es decir, que este último organismo puede requerir del interesado el número

telefónico y su dirección de correo electrónico a los fines de llevar a cabo una eficiente comunicación con el administrado en relación con trámites administrativos (de naturaleza previsional) que lo involucran. En cambio, la cesión de esos datos a la Secretaría de Comunicación Pública tendría como fin, tal como está indicado en la resolución administrativa, lograr objetivos o finalidades distintas a las que oportunamente llevaron a la ANSES a requerirlos.” (Cons. XI).

Vemos claramente cómo hace primar el apego al principio de finalidad que establece la ley por sobre la “conveniencia” en términos de eficacia y “optimización de recursos”, siempre con el objetivo de proteger los derechos de los ciudadanos, en consonancia con los estándares internacionales que introdujimos.

En un sentido similar se justificó el Estado al producir el informe del artículo 8 en el caso de autos. Allí sostuvo que “(...) de la misma disposición administrativa, surge cabal el límite al tratamiento de los datos obtenidos, el cual se circunscribe a una finalidad determinada que no es más ni menos que coordinar esfuerzos en aras de proteger el bienestar de la población y el derecho colectivo a la salud pública.” (pp. 45-46 del escrito de contestación de demanda). Siguiendo el razonamiento de la Cámara antes citado, es imposible considerar “coordinar esfuerzos” como una finalidad precisa en estos términos, más aún habiendo cesado la emergencia sanitaria.

6. CONCLUSIÓN

Las circunstancias reseñadas en este amicus curiae tienen por finalidad aportar al tribunal elementos de convicción para la resolución del recurso basados en la evolución de la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional sobre dos elementos centrales para la protección privacidad de los ciudadanos frente a la actuación del Estado: el criterio de minimización de los datos, guiado por el principio de finalidad a la hora de cederlos a otras dependencias, y el requisito del consentimiento para hacerlo, únicamente exceptuable bajo condiciones que deben evaluarse de manera estricta.

Respetar la finalidad con la que fueron recabados datos personales, y no cederlos o tratarlos por fuera de ella, es una garantía indispensable para los ciudadanos frente a la intromisión del Estado en su privacidad. Justamente por eso es fundamental tomar las excepciones al consentimiento que habilita la ley de una manera acotada, restrictiva y de *última ratio*, cuando sea realmente indispensable requerirlo nuevamente. Para esto debe regir el criterio de necesidad, de forma tal que no implique una afectación desproporcionada y sin fundamentos. Suponer que la administración en su conjunto *debe* ceder datos “con el único fin de realizar acciones útiles para la protección de la salud pública” durante la vigencia de la emergencia en materia sanitaria, circunstancia que fáctica y objetivamente ya cesó, de ninguna

manera es compatible con este razonamiento. Se trata, en cambio, de una interpretación forzada y abusiva de la ley.

7. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el supuesto de que no se haga lugar a la intervención solicitada en calidad de amicus curiae, formulamos expresa reserva del caso federal por encontrarse en juego derechos constitucionales tales como el derecho a intimidad y a la privacidad (arts. 19 CN, 11 CADH, 17 PIDCP), así como la garantía del debido proceso (arts. 18 CN y 8 CADH) y el derecho de petionar a las autoridades (art. 14, CN y arts. XXIV y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

8. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos:

a) Se tenga a la Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable “Vía Libre” por presentada en calidad de amicus curiae, y por constituido el domicilio legal denunciado, y se lo vincule con estas actuaciones.

b) Se declare la admisibilidad formal del presente amicus curiae y se tengan presentes los argumentos presentados a la hora de dictar sentencia en estas actuaciones.

c) Se tengan por presentadas las copias simples que se acompañan del Estatuto y la inscripción ante la IPJ de la Fundación.

d) Se tenga presente la reserva de caso federal formulada.

Proveer de conformidad,

ES DERECHO