



Asamblea General

Distr. general
27 de enero de 2021
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

46º período de sesiones

22 de febrero a 19 de marzo de 2021

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Visita a la Argentina

Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci* **

Resumen

El Relator Especial sobre el derecho a la privacidad visitó la Argentina en mayo de 2019, y el presente informe recoge los acontecimientos ocurridos hasta fines de octubre de 2020. El Relator Especial encontró un sistema jurídico de protección de la privacidad relativamente sólido y bien establecido, en el que la Corte Suprema desempeña una labor ejemplar, con fallos que amparan la esfera del desarrollo de la personalidad. El sistema de legislación de protección de datos establecido a partir de 2000 está madurando y se encamina a otra ronda de reformas —necesarias en virtud de la adhesión de la Argentina, en febrero de 2019, al Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y la firma, en septiembre de 2019, del Protocolo que modifica el Convenio— y el papel incipiente del país en los círculos internacionales de protección de datos es digno de elogio y aliento. En lo que respecta a la vigilancia estatal, el Relator Especial constató que el número de interceptaciones telefónicas es desproporcionadamente elevado, mientras que el sistema de escucha y análisis de las comunicaciones interceptadas se basa en tecnologías anticuadas y metodologías defectuosas. Los sucesivos gobiernos de la Argentina, tanto municipales como federales, han sido objeto de acusaciones de vigilancia ilegal por lo menos durante los últimos 12 años, y el Relator Especial recomienda que se adopte con carácter urgente un sistema independiente y muy reforzado de supervisión *ex post* y *ex ante* de la vigilancia. El Relator Especial también formula recomendaciones con respecto a la modernización de la legislación de protección de datos, el fortalecimiento de la independencia de la autoridad nacional de protección de datos, los datos relacionados con la salud, los macrodatos y los datos abiertos, el género y la privacidad, y los niños y la privacidad.

* El resumen del presente informe se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe propiamente dicho, que figura en el anexo, se distribuye únicamente en el idioma en que se presentó y en español.

** Se acordó publicar el presente informe tras la fecha de publicación prevista debido a circunstancias que escapan al control de quien lo presenta.



Anexo

Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci, sobre su visita a la Argentina

I. Introducción

1. El presente informe se ultimó hacia finales de 2020, después de evaluar los resultados preliminares de la visita al país, realizada del 6 al 17 de mayo de 2019, y cotejar esa información con las investigaciones de seguimiento y las novedades hasta esa fecha. Entre los índices de referencia utilizados en el informe figuran los parámetros para evaluar la privacidad expuestos en un proyecto de documento redactado en 2019 por el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad¹.
2. Gran parte del contenido del presente informe recoge y se funda en las conclusiones que ya figuraban en la declaración de fin de misión del Relator Especial², pero también incluye observaciones adicionales formuladas durante una visita oficiosa a la provincia de Salta tras el fin de la visita oficial el 17 de mayo de 2019.
3. El Relator Especial agradece al Gobierno (el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en particular la Secretaría de Derechos Humanos, y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto) su invitación a visitar el país y su generosa cooperación. Agradece también a las entidades de las Naciones Unidas en la Argentina el apoyo que le prestaron durante su visita. Agradece asimismo al gobierno de la provincia de Salta la colaboración en la organización de su visita a la provincia y la respuesta a una serie de preguntas detalladas sobre el desarrollo de los sistemas destinados a abordar la cuestión de los embarazos de adolescentes.
4. Durante su visita, el Relator Especial evaluó la situación del derecho a la privacidad en la Argentina estudiando las reformas recientes y los mecanismos existentes para prevenir las vulneraciones de ese derecho, y escuchando las preocupaciones expresadas por organizaciones de la sociedad civil, expertos y otros actores. También recibió información útil sobre las mejores prácticas que se están aplicando en la Argentina.
5. En el marco de su misión de investigación, el Relator Especial visitó la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y Comodoro Rivadavia y Rawson en la provincia de Chubut. Se reunió con altos funcionarios del Gobierno nacional y los gobiernos provinciales, el poder legislativo, las fuerzas del orden y las autoridades nacionales y provinciales de protección de datos e instituciones de derechos humanos, entidades de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales (ONG). Desea agradecer a todos su tiempo y las valiosas aportaciones que realizaron, tanto antes como durante la visita. Tras la conclusión de la parte oficial de la visita, el Relator Especial visitó la provincia de Salta para seguir investigando el uso de ciertas tecnologías pertinentes para la protección del derecho a la privacidad de los niños.

¹ Disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/2019_HRC_Annex4_Metrics_for_Privacy.pdf. El documento se elaboró durante el período 2017-2019 para que el Relator Especial contara con un máximo de normas comunes para medir el desempeño de un país. Se puso a disposición del público en marzo de 2019.

² Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24639&LangID=S>.

II. Protección constitucional y otras protecciones jurídicas de la privacidad

6. Las salvaguardias y los recursos jurídicos que protegen contra la vulneración del derecho a la privacidad en la Argentina se cuentan entre las mejores de América del Sur.

7. La Constitución no menciona expresamente un derecho a la privacidad, pero la Corte Suprema ha interpretado la Constitución, y especialmente su artículo 19, como un reconocimiento del derecho a la privacidad: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”³.

8. La Corte Suprema ha abordado diversas dimensiones de la privacidad en varios de sus fallos⁴. Algunos de sus fallos más recientes, como en *Castillo, Carina Viviana y otros* en 2017, incluyen conceptos que, aunque reunidos bajo el epígrafe general de privacidad (intimidad), se acercan más a las nociones de autonomía y libre desarrollo de la personalidad:

La obligación impuesta por el gobierno provincial de exigir —a través de formularios— que los padres y tutores manifiesten si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose, asimismo, que dicha manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional resulta violatoria del derecho a la intimidad toda vez que viola la esfera personal en tanto obliga a divulgar una faceta de la personalidad espiritual destinada a la dimensión propia de cada individuo⁵.

9. Resulta alentador comprobar que el criterio de la Corte Suprema está muy en consonancia con la resolución 34/7 del Consejo de Derechos Humanos, de marzo de 2017, sobre el derecho a la privacidad en la era digital, en cuyo preámbulo figura lo siguiente:

Reconociendo que el derecho a la privacidad puede permitir el disfrute de otros derechos y el libre desarrollo de la personalidad y la identidad de las personas, y su capacidad para participar en la vida política, económica, social y cultural, y observando con preocupación que las violaciones o transgresiones del derecho a la privacidad podrían afectar al ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión y a abrigar opiniones sin injerencias, y el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas.

10. Es interesante que, en *Castillo, Carina Viviana y otros*, la Corte Suprema asocia expresamente el derecho de la personalidad a uno de los “otros derechos humanos” a los que se refiere el Consejo en su resolución 34/7 —el derecho a la libertad de religión— y declara expresamente la inconstitucionalidad de la vulneración de lo que, hoy en día, la legislación moderna sobre privacidad y protección de datos considera datos sensibles: “La disposición que obliga a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo viola su derecho a la intimidad y debe ser declarada inconstitucional”⁶.

³ Véase www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar075es.pdf.

⁴ Véase, por ejemplo, *Arriola, Sebastián y otros*, fallos 332:1963, 25 de agosto de 2009, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Supreme Court of Argentina: relevant cases = Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: fallos relevantes*, edición bilingüe: español, inglés (2018), pág. 175.

⁵ *Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta*, fallos 340:1795, 12 de diciembre de 2017, *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: fallos relevantes*, págs. 129 a 145.

⁶ *Ibid.*, pág. 139.

11. En esta decisión de 2017, la Corte Suprema sigue una tradición que ha articulado recientemente, en particular en *Arriola, Sebastián y otros*, en 2009, y que puede interpretarse como un reconocimiento expreso del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por su vinculación con la autonomía y el derecho a la privacidad⁷:

“2) El art. 19 de la Constitución Nacional en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo (del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda y del voto del juez Petracchi).”

“3) La prescripción del art. 19 de la Constitución Nacional expresa la base misma de la libertad moderna o sea la autonomía de la conciencia y de la voluntad personal, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de mérito se realicen en virtud de la libre creencia del sujeto en los valores que los determinan (del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda y del voto del juez Petracchi).”⁸

12. Los jueces de la Corte Suprema también respaldan su razonamiento citando tendencias de la jurisprudencia internacional, pertinentes para las obligaciones asumidas por la Argentina en virtud de tratados:

Los tratados internacionales, en sus textos, reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Con relación a tal derecho y su vinculación con el principio de “autonomía personal”, a nivel interamericano se ha señalado que “el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público”. Bajo una perspectiva general, aquel posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía, que es prenda de madurez y condición de libertad, e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen (del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda)⁹.

13. También en *Arriola, Sebastián y otros*, la Corte Suprema amplía formalmente el tema de la privacidad, la personalidad y la autonomía más allá de la protección otorgada en muchos otros países, declarando *ultra vires* los intentos del Congreso de la Nación de penalizar la posesión de drogas para uso personal:

Es inconstitucional el artículo 14, segundo párrafo, de la Ley núm. 23737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales (del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda)¹⁰.

⁷ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) es el primer instrumento jurídico internacional que aborda expresamente la noción del desarrollo libre y sin trabas de la personalidad. Su artículo XXIX dice lo siguiente: “Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad”.

⁸ *Arriola, Sebastián y otros, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: fallos relevantes*, pág. 177.

⁹ *Ibid.*, págs. 178 y 179.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 177.

14. En el mismo fallo, la Corte Suprema examina la delgada línea entre los derechos del ejecutivo y los del legislativo:

Si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo —art. 14, segundo párrafo, de la Ley núm. 23737— que criminaliza conductas que realizadas bajo determinadas circunstancias no afectan a un tercero y están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna (del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda)¹¹.

15. Los jueces de la Corte Suprema también expresan un *obiter dictum* sobre la vigilancia, que bien podrá ser citado en futuras decisiones judiciales en la Argentina:

Si la ley penal pudiese prohibir cualquier conducta que afecta a la moral individual, el Estado estaría imponiendo una moral determinada, lo que lo colocaría en los bordes del totalitarismo, ya que podría supervisar sin límites la actividad de todos los habitantes, sea esta pública o privada (del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda y del voto del juez Petracchi)¹².

16. La Constitución, en su revisión de 1994, también consagra el principio de *habeas data* en su artículo 43, que dice lo siguiente:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *habeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio¹³.

17. Este principio, inspirado originalmente en el principio del derecho de acceso consagrado en el artículo 8 del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, se encuentra con bastante frecuencia en las constituciones latinoamericanas modernas. La Argentina fue el cuarto país de América Latina en incorporar este principio en su Constitución, después del Brasil (1988), el Paraguay (1992) y el Perú (1993)¹⁴. En este sentido, el derecho constitucional argentino también se compara favorablemente con el principio establecido en el artículo 8, párrafo 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que estipula, entre otras

¹¹ *Ibid.*, pág. 178.

¹² *Ibid.*, pág. 177.

¹³ Véase www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar075es.pdf.

¹⁴ Andrés Guadamuz, “Habeas data: the Latin-American response to data protection”, *Journal of Information, Law and Technology*, núm. 2 (2000).

cosas, que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación”.

18. La Constitución también contiene, en su artículo 18, lo que podrían denominarse disposiciones estándar de registro y confiscación que protegen la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia, a saber: “[e]l domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”¹⁵.

19. También cabe destacar la labor de la Corte Suprema en materia de vigilancia. En junio de 2019, apenas un mes después de la conclusión de la visita oficial del Relator Especial, la Corte Suprema citó la declaración de fin de misión del Relator Especial, e hizo suyas algunas de las observaciones y recomendaciones del Relator sobre la interceptación de comunicaciones y quiénes deberían tener acceso a todo el contenido del material interceptado (véase más adelante)¹⁶.

20. En lo que respecta a los marcos regionales de derechos humanos, la Argentina se ha adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Gobierno pueden remitir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos los casos relativos a denuncias de vulneraciones de la privacidad interpuestas por ciudadanos argentinos. Cabe señalar que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una articulación jurídica bastante completa del concepto de privacidad. El artículo describe un panorama en que varios aspectos se combinan para crear una esfera de actividad humana íntima que merece una importante protección: la privacidad de la persona y los lugares en los que esta se manifiesta con mayor claridad, a saber, la vida familiar, el domicilio y la correspondencia. Dentro de esta esfera protegida se encuentran la dignidad, la reputación y —haciendo referencia al artículo XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre— el libre desenvolvimiento de la personalidad. Ahora bien, hasta la fecha, los recursos internos que ofrece la Corte Suprema, entre otras cosas, han sido al parecer suficientes para proteger el derecho a la privacidad en la Argentina sin recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A. Legislación de protección de datos y normas internacionales

21. La Argentina se ha adherido al instrumento de referencia internacional en materia de legislación sobre privacidad y protección de datos, esto es, el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. El Convenio entró en vigor el 1 de junio de 2019, tras la sanción por el Congreso de la Nación, el 6 de diciembre de 2018, de la Ley núm. 27483, destinada a incorporarlo al ordenamiento jurídico interno. La Argentina incorporó las disposiciones del Convenio en gran medida sobre la base de su legislación general de protección de datos, de octubre de 2000. La Ley de Protección de los Datos Personales (Ley núm. 25326), de octubre de 2000, sigue de cerca el modelo de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. A su vez, la Directiva 95/46/CE se inspiró en gran medida en el Convenio. En junio de 2003, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó una decisión según la cual el marco jurídico de la Argentina garantiza un nivel adecuado de protección de los datos personales, en consonancia con las normas aplicadas en Europa. El 19 de septiembre de 2019, la Argentina pasó a ser el 33^{er} país en firmar el Protocolo que modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

22. Otra de las normas pertinentes, que complementa la Ley de Protección de los Datos Personales, es la Ley núm. 26951, sancionada en 2014, por la que se creó el Registro Nacional “No Llame”, y que es sustancialmente similar a las leyes sectoriales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

¹⁵ Véase www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar075es.pdf.

¹⁶ Hernán Capiello, “La Corte reguló el uso de escuchas telefónicas y advirtió sobre las filtraciones”, *La Nación*, 20 de junio de 2019.

23. La compatibilidad con el Convenio de la Ley de Protección de los Datos Personales se asegura, entre otras cosas, mediante la aplicabilidad de la Ley a los ámbitos del mantenimiento del orden y la seguridad nacional, según lo dispuesto en su artículo 23:

Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que, por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales.

El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.

Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento¹⁷.

24. Si bien el marco jurídico argentino en materia de protección de datos es, pues, bastante sólido, cabe señalar que la Unión Europea ha sustituido la Directiva 95/46/CE, en la que se basa la legislación argentina vigente, por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), que entró en vigor el 24 de mayo de 2016 y se aplica desde el 25 de mayo de 2018. Al firmar el Protocolo que modifica el Convenio, cuyas normas son muy similares a las del Reglamento General de Protección de Datos, la Argentina ha asumido el compromiso internacional encomiable de hacer aún más estrictas sus normas de protección de la privacidad. Se prevé que la sustitución o complementación de la Ley de Protección de los Datos Personales de 2000 con una versión modernizada que tenga en cuenta todos los avances tecnológicos y jurídicos de los dos últimos decenios es solo cuestión de tiempo. Algunos autores han señalado la posibilidad de que, de no hacerlo, la Argentina ponga en peligro la evaluación de adecuación realizada por la Comisión de las Comunidades Europeas en 2003¹⁸. De hecho, la Argentina adoptó medidas para modernizar su legislación mediante un proyecto de ley (núm. S-979/18) que se presentó al poder legislativo el 19 de septiembre de 2018. No obstante, ese proceso legislativo concluyó infructuosamente en 2020¹⁹.

25. Si prosigue su actual trayectoria, no hay razón para dudar que la Argentina asumirá un papel de creciente liderazgo en la esfera de la privacidad a nivel internacional. El país ha aprovechado al máximo su participación en las actividades relacionadas con el Convenio, y el Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública (la autoridad argentina de protección de datos), Eduardo Bertoni²⁰, está bien considerado y ha sido elegido miembro de la influyente Mesa del Comité Consultivo que administra y supervisa la aplicación y la ampliación del Convenio modificado. Bajo su dirección, la Agencia²¹, que sucedió a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales como autoridad nacional de protección de datos, ha seguido contribuyendo a la redacción de legislación subsidiaria. Esta

¹⁷ CED/C/URY/1, párrs. 199 a 201; véase también <https://necessaryandproportionate.org/uploads/2020-argentina-en-faq.pdf#question2>.

¹⁸ Adrián Furman y Francisco Zappa, "Argentina", en *The Privacy, Data Protection and Cybersecurity Law Review*, 7ª ed., Alan Charles Raul, ed. (London, Law Business Research, 2020).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Desde entonces, el Sr. Bertoni presentó su dimisión, con efecto a partir del 1 de enero de 2021.

²¹ La Agencia depende del Jefe del Gabinete. Quizás podría considerarse que, debido a esta condición jurídica, no cumple plenamente los requisitos de verdadera independencia establecidos en el Convenio modificado y el Reglamento General de Protección de Datos. Su Director es nombrado por un período de cinco años, renovable una vez.

legislación subsidiaria ha ayudado a mantener la pertinencia de la Ley federal, que ya ha cumplido 20 años, en un mundo en rápida evolución. Entre la legislación subsidiaria cabe enumerar lo siguiente:

a) En enero de 2019, la Agencia dictó la Resolución núm. 4/2019, por la que establecieron criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas en la aplicación de la Ley de Protección de los Datos Personales con respecto al derecho de acceso a los datos personales recolectados mediante sistemas de video vigilancia, el tratamiento automatizado de datos, la disociación de datos, los datos biométricos y el consentimiento, incluido el consentimiento de los menores de edad²²;

b) En mayo de 2019, la Agencia dictó la Resolución núm. 86/2019, por la que se aprobó la Guía sobre tratamiento de datos personales con fines electorales;

c) En enero de 2020, a fin de colmar una laguna de la Ley de Protección de los Datos Personales, que no prevé la realización de evaluaciones del impacto en la protección de datos, la Agencia, junto con la autoridad competente del Uruguay, publicó directrices para realizar esas evaluaciones, lo que ajustó en mayor medida la situación de la Argentina al Reglamento General de Protección de Datos;

d) En abril de 2020, la Agencia dictó la Resolución núm. 70/2020, en la que estableció directrices para el tratamiento de datos personales en el contexto de la pandemia y para la utilización de herramientas de geolocalización. En consonancia con muchos otros miembros de la comunidad internacional, especialmente las partes en el Convenio, la Agencia declaró que los principios de protección de datos debían aplicarse estrictamente, incluso en una situación de emergencia como la pandemia. Fue un recordatorio para todos de que los datos relacionados con la salud son datos sensibles y deben ser tratados como tales, aunque puedan ser intercambiados por profesionales de la salud que trabajen dentro del respeto del secreto profesional.

B. La protección de datos en la Argentina desde las perspectivas de la sociedad civil y la autoridad nacional de protección de datos

26. A pesar de los aspectos positivos mencionados, la situación en materia de protección de datos fue objeto de algunas críticas durante la visita del Relator Especial.

27. Las organizaciones de la sociedad civil criticaron la Ley de Protección de los Datos Personales, afirmando que, al subordinar a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales —precursora de la Agencia de Acceso a la Información Pública, la autoridad argentina competente— a la Subsecretaría de Asuntos Registrales del Ministerio de Justicia, se limitó su independencia financiera y administrativa con respecto al poder ejecutivo.

28. Otro motivo de preocupación es que la Ley no exige el consentimiento cuando los datos son recabados por instituciones públicas en el ejercicio de sus funciones. Contar con leyes más detalladas, que describan expresamente las medidas concretas y los datos que pueden recabarse para un propósito específico puede ser un medio de responder a estas inquietudes.

29. Desde 2016, la autoridad de protección de datos es la Agencia de Acceso a la Información Pública. Cuando se le preguntó específicamente sobre el asunto, el Director de la Agencia se mostró satisfecho con el nivel de autonomía de que disponía en la práctica. La Agencia, que cuenta con una plantilla de 41 empleados, propone y aplica su propio presupuesto y diseña su estructura institucional. Su Director, designado por un plazo de cinco años, solo puede ser destituido por el Presidente con la aprobación del Congreso de la Nación. Como prueba de su autonomía, el Director citó los numerosos casos que ha presentado contra la administración. No obstante, las organizaciones de la sociedad civil proponen que se otorgue a la autoridad un estatuto constitucional y completa autonomía con respecto al poder ejecutivo.

²² Furman y Zappa, “Argentina”.

30. Como se ha mencionado, el examen del nuevo proyecto de ley de protección de datos, que se presentó al Congreso de la Nación el 19 de septiembre de 2018, parece haber concluido sin éxito, y el proyecto de ley perdió estado parlamentario en febrero de 2020. Varios aspectos de ese proyecto de ley fueron criticados por la sociedad civil, entre ellos los siguientes:

- a) El proyecto dispone que el consentimiento para el uso de los datos puede ser otorgado tácitamente. Esto puede causar confusión y, en general, erosionar la protección del titular de los datos;
- b) No protege expresamente los metadatos, que deberían recibir el mismo nivel de protección que los datos personales;
- c) Desdibuja el principio de finalidad, al permitir usos de los datos que puedan ser, de acuerdo al contexto, “razonablemente presumidos” por el titular de los datos, lo que permite ampliar el uso de los datos más allá del objeto para el que se prestó específicamente el consentimiento.
- d) Permite a las instituciones públicas recopilar datos sin consentimiento, cuando proceden a su reunión dentro de sus competencias y con un objetivo legítimo;
- e) No establece la obligación de intervención humana en las decisiones automatizadas;
- f) Permite la exportación de datos personales a terceros países con marcos de protección de datos más débiles;
- g) No incluye los datos biométricos en la categoría de “datos sensibles”;
- h) Las sanciones que establece son insuficientes: si el importe de la multa no se vincula con los ingresos de la empresa (como en el Reglamento General de Protección de Datos), las sanciones no tendrán un fuerte impacto disuasorio en las poderosas empresas multinacionales de tecnología, para que no infrinjan la legislación de protección de datos en la Argentina.

31. Algunas de estas preocupaciones están justificadas, otras no tanto, pero es evidente que hay aspectos que se pueden mejorar en el próximo intento de modernizar la legislación de protección de datos.

C. Últimas novedades con respecto al derecho al olvido

32. La posición jurídica de la Argentina con respecto a la privacidad y la protección de datos siguió desarrollándose durante el tercer trimestre de 2020 cuando, en agosto, un tribunal dictó la primera decisión sobre otro asunto relacionado con el Reglamento General de Protección de Datos: el derecho al olvido. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hizo valer ese derecho por primera vez en *Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas*²³. Los jueces ordenaron a Google que suprimiera del buscador todos los enlaces a las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” y “Natalia Denegri caso Cóppola”, y cualquier imagen o video grabado 20 años antes de su plataforma de intercambio de vídeos.

D. Legislación sobre vigilancia

33. En marzo de 2018, el Relator Especial presentó al Consejo de Derechos Humanos un proyecto de instrumento jurídico sobre las actividades de vigilancia realizadas por los Gobiernos (véase A/HRC/37/62), que puede utilizarse como referencia provisional. Sin embargo, todavía no existe un tratado multilateral internacional vinculante y universalmente acordado que regule esas cuestiones. Por consiguiente, corresponde a los Estados Miembros establecer sus propias salvaguardias y recursos con respecto a la vigilancia estatal. La Argentina ha adoptado un enfoque fundamentalmente autóctono del tema, como se explica

²³ Expediente núm. 50016/2016, sentencia, 10 de agosto de 2020.

en la siguiente sección sobre la vigilancia. Si bien, como se verá, existe una autorización *ex ante* de vigilancia, esta última se lleva a cabo mediante métodos bastante anticuados de interceptación de las comunicaciones telefónicas y el número de interceptaciones autorizadas parece, a primera vista, desproporcionadamente elevado.

E. Vigilancia

34. El Relator Especial observó una falta general de confianza en los servicios de inteligencia de la Argentina. Posiblemente debido al pasado del país, a una fuerte cultura de opacidad y a algunos casos muy publicitados de vigilancia ilegal, muchas personas sospechan que están personalmente bajo vigilancia y que los agentes de inteligencia actúan sin supervisión ni control.

35. Desde 2015, la facultad de interceptar las comunicaciones está exclusivamente en manos de un órgano subsidiario de la Corte Suprema, la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJuDeCO).

36. En diciembre de 2015, el Gobierno transfirió la Dirección de Asistencia Judicial del Ministerio Público Fiscal a la Corte Suprema. Después de tres años de reformas, los resultados son los siguientes:

a) La Dirección de Asistencia Judicial es el único organismo de la Argentina con autoridad ejecutiva para interceptar las comunicaciones y lo hace solo a petición de los jueces y fiscales federales;

b) Las solicitudes de interceptación de todos los organismos de inteligencia y de las fuerzas de policía deben ser canalizadas a través de los jueces federales, que deben aprobar las órdenes de vigilancia antes de que se lleve a cabo la interceptación, ya sea directamente por la Dirección de Asistencia Judicial o a petición de esta;

c) En la actualidad, el número total de líneas interceptadas por mes alcanza a un máximo de 6.000. Solo 69 son interceptaciones directas (escuchas en directo de los funcionarios de la Dirección de Asistencia Judicial), mientras que el resto de las escuchas no son en directo, sino que son llevadas a cabo por proveedores de servicios. Por lo tanto, la gran mayoría del contenido de las interceptaciones nunca es escuchado por los funcionarios de la Dirección de Asistencia Judicial, sino que se graba automáticamente en discos compactos, sin intervención humana, y luego se distribuye a las autoridades indicadas en la orden de vigilancia. En 2018, el número total de líneas interceptadas fue de 41.000²⁴.

37. El Relator Especial está convencido de que las salvaguardias aplicadas por la Dirección de Asistencia Judicial son adecuadas y preservan la privacidad de la persona. La Dirección ha presentado pruebas de que, tanto en lo que respecta a su personal como a su diseño institucional y protocolos de trabajo, está haciendo todo lo posible por reducir al mínimo la intervención humana, velar por la protección de los datos personales y garantizar que las únicas personas que tengan acceso al contenido de las interceptaciones sean los beneficiarios legales de una orden de vigilancia dictada por el poder judicial.

38. En muchos aspectos, el nivel de transparencia de la Dirección de Asistencia Judicial tiende a ser ejemplar y destacado. Una medida adicional necesaria sería la publicación de sus informes anuales en línea y no solo en forma impresa, como en el momento de la visita.

39. Sin embargo, la tecnología que se utiliza es anticuada. Si se adquiere una tecnología de interceptación más reciente, que permita no solo la interceptación de las líneas telefónicas fijas y las conversaciones móviles, sino también, por ejemplo, el uso de programas maliciosos en los teléfonos móviles, será necesario revisar en consecuencia tanto el diseño institucional como las salvaguardias que se aplican.

²⁴ Esta cifra, aunque pueda parecer elevada, representa en realidad una tasa de interceptaciones por habitante significativamente menor que el promedio anual de interceptaciones realizadas por todas las fuerzas de seguridad de un país europeo de tamaño medio comparable.

40. El Relator Especial también concluye que el sistema de vigilancia utilizado en la Argentina tiene varias vulnerabilidades inherentes que resultan de: a) el uso excesivo de la interceptación, que se trata como una medida ordinaria de investigación para todo tipo de delitos y no como un último recurso para los delitos graves; b) un control débil en la cadena de custodia del acceso al contenido de las interceptaciones²⁵; y c) la falta de un control independiente del uso de la interceptación.

41. El Relator Especial está firmemente convencido de que todas las fuerzas de seguridad, así como los organismos que les prestan asistencia (como la Dirección de Asistencia Judicial), deberían hacer un serio esfuerzo para aumentar su transparencia, cuando no lo hayan hecho ya²⁶. Esto puede realizarse de múltiples maneras, entre otras cosas mediante la publicación en línea de sus informes anuales, cuando estén disponibles, y de toda otra información pertinente que pueda ayudar a los ciudadanos a entender mejor las actividades de esas organizaciones y el tipo de salvaguardias que han establecido para proteger los derechos humanos.

42. En este contexto, el Relator Especial expresa su profunda preocupación por el carácter excesivo del marco normativo relativo al secreto de la información relacionada con las fuerzas de seguridad. Al clasificar como secreta toda la información relacionada con su estructura y actividades, la ley les impide, de hecho, aplicar políticas de transparencia adecuadas, que contribuirían a reforzar la confianza pública²⁷.

43. Al parecer, los servicios de inteligencia y la policía no poseen las capacidades técnicas avanzadas necesarias para llevar a cabo actividades de vigilancia y la Argentina no puede calificarse honestamente de “Estado de vigilancia”. De hecho, hay que subrayar que está muy lejos de ser el caso. Por otra parte, esas tecnologías que atentan contra la privacidad son de fácil acceso, y se podría argumentar sin mayores dificultades que son medidas proporcionadas para combatir la delincuencia organizada y el terrorismo. Es esencial que la Argentina se prepare inmediatamente para esa posibilidad, adoptando las salvaguardias adecuadas, especialmente en materia de supervisión de las capacidades de vigilancia e inteligencia.

44. Un elemento esencial de esa supervisión ya existe; se trata de la importante labor que lleva a cabo la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia. Sin embargo, esa labor es insuficiente en la medida en que la Comisión Bicameral Permanente no tiene ni la capacidad jurídica ni los recursos para auditar de forma integral y exhaustiva la gestión de un caso concreto, ni tiene pleno acceso al contenido de los expedientes. El Relator Especial recomienda que se cree un nuevo órgano independiente de dedicación exclusiva, cuya labor debería complementar la de la Comisión Bicameral Permanente (véase el párrafo 76 del presente documento)²⁸.

²⁵ Al Relator también le preocupa la metodología utilizada para la interceptación. Si bien se respeta el estado de derecho, el sistema concebido para permitir la utilización del material interceptado es anticuado y de diseño deficiente, lo que aumenta el riesgo, en particular, de chantaje y extorsión por parte de quienes tienen acceso al contenido del material interceptado (la Dirección de Asistencia Judicial no tiene ese acceso en la mayoría de los casos). El sistema actual da lugar al flujo de millones de discos compactos físicos y similares, que pueden caer en las manos equivocadas con mucho mayor facilidad de lo que sucede con sistemas de la tecnología de la información más modernos y seguros, y con los que es mucho más difícil evitar los registros de auditoría. Además, debería introducirse un sistema, conforme a las mejores prácticas internacionales, en virtud del cual los investigadores no reciban todo el contenido del material interceptado, sino solo las partes pertinentes para las investigaciones en cuestión, y las transcripciones estén estrictamente a cargo de funcionarios ajenos a los equipos de investigación.

²⁶ El Gobierno ha expresado su determinación de aumentar la transparencia de las actividades de inteligencia.

²⁷ El Relator Especial encuentra alentadora la reciente aprobación de normas que reducirán la cantidad de información sobre la organización y las actividades de las fuerzas de seguridad clasificada como secreta.

²⁸ El Gobierno ha presentado observaciones en las que describe reformas del servicio de inteligencia. Si bien no caben dudas acerca de la realización de esas reformas, no se mencionan nuevas salvaguardias y recursos para la protección de la privacidad. El Relator Especial acoge con satisfacción el aumento de los controles internos y la supervisión parlamentaria, pero esas medidas no eliminan la necesidad

45. Se han señalado a la atención del Relator Especial varios casos de vigilancia ilegal. En uno de ellos, en 2015, un agente de la Agencia Federal de Inteligencia, trabajando con dos agentes de policía, siguió durante varios meses a 26 miembros de una comunidad indígena mapuche que formaban parte de un movimiento contra la minería, y luego compartió la información que había reunido con fiscales de la provincia de Chubut. Si bien el caso sigue *sub judice*, suscitan gran preocupación las características y la intensidad de la vigilancia, así como el hecho de que pueda haberse basado en motivos prohibidos por la ley (raza, ideología y pertenencia a una organización social), que estuviera dirigida a una comunidad vulnerable, y que agentes de policía y funcionarios del sistema de justicia estuvieran dispuestos a aceptar el resultado de la vigilancia, lo que quizás revele tendencias presentes en otras partes del país. El Relator Especial alienta al Gobierno a que aumente de inmediato los recursos asignados a la protección del bienestar y la privacidad de los pueblos indígenas y adopte todas las medidas necesarias para que todos los autores de esos actos rindan cuentas, se indemnice a las víctimas y se garantice que la vulneración no se repita.

46. En los meses posteriores a la visita del Relator Especial, hubo varias noticias en los medios de comunicación —incluso en relación con acusaciones— en las que se denunciaban abusos y faltas de conducta de algunos miembros del servicio de inteligencia de la Argentina²⁹. Las investigaciones sobre el espionaje ilegal y los procedimientos judiciales aún están en curso. De todas formas, si se demuestra que las acusaciones son ciertas, no hacen sino reforzar las recomendaciones del Relator Especial de que se establezcan mecanismos de supervisión más sólidos (véanse los párrafos 75 y 76 del presente documento).

F. Bases de datos de delincuentes

47. El 22 de abril de 2009, el Gobierno creó el Sistema de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CoNaRC), una base de datos en línea que permite a todos los funcionarios de las fuerzas del orden y del sistema de justicia de todo el país acceder de manera confidencial a una lista de todas las personas contra las que se han dictado órdenes de detención en la Argentina.

48. El 15 de noviembre de 2016, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dictó la Resolución núm. 1068-E/2016, por la que se hizo accesible en línea esa lista al público. En virtud del artículo 1 de la Resolución, solo se incluirían las personas mayores de edad que hubieran cometido delitos graves. De hecho, el nombre que se dio a la base de datos es “Los Más Buscados”, lo que da una idea del peligro que representan para la sociedad las personas que figuran en la base de datos.

49. El Relator Especial formula las siguientes observaciones con respecto a la base de datos³⁰:

- a) Al 16 de mayo de 2019, contenía una lista de 46.479 personas;
- b) En la lista figuraban el nombre de pila y la edad de la persona buscada, sus apellidos paterno y materno, su número de documento nacional de identidad, el tipo de delito por el que se la buscaba y la institución y autoridad que había expedido la orden de detención. Si bien el número de documento de identidad puede ser un instrumento importante para que

de una debida supervisión independiente (véanse los párrs. 75 y 76 del presente documento), que es una cuestión bastante diferente.

²⁹ Véanse, por ejemplo, www.lapoliticaonline.es/nota/84975-personal-assistant-to-former-argentine-president-along-with-his-counterintelligence-director-arrested-on-espionage-charges, <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/servicios-inteligencia-crimen-america-latina/>, <https://intelnews.org/2020/06/02/01-2793>, www.batimes.com.ar/news/argentina/afi-illegal-espionage-claims-put-macri-in-spotlight.phtml, <https://cpj.org/es/2020/06/los-servicios-de-inteligencia-de-argentina-espiaron-al-periodista-hugo-alconada-mon-durante-la-gestion-del-presidente-macri/> y www.world-today-news.com/a-scandal-in-argentina-list-of-state-spies-on-the-internet-by-court-order.

³⁰ El Relator Especial acoge con satisfacción las medidas adoptadas por el Gobierno entre marzo y octubre de 2020 para subsanar algunos de los riesgos que planteaba el CoNaRC, consistentes en eliminar los datos personales de los menores de edad y llevar a cabo una completa revisión de los contenidos de la base.

las autoridades lleven a cabo una detención, el Relator Especial no ve cómo podría considerarse necesario divulgar públicamente esta información;

c) La lista no solo contenía personas buscadas por delitos graves, como violación, extorsión u homicidio, sino también por otros como robo simple (3.259 expedientes). En 13.703 expedientes (29,5 % del total), no había información sobre el tipo de delito por el que se buscaba a la persona;

d) La lista incluía a 61 niños. La presencia de menores de edad en la base de datos pública es particularmente preocupante, y resulta difícil de justificar atendiendo al interés superior del niño, tal como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3, párr. 1), ratificada por la Argentina el 4 de diciembre de 1990. Esa Convención también reconoce el derecho de todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento (art. 40, párr. 2) b) vii); difundir públicamente órdenes de detención contra menores de edad es incompatible con ese derecho;

e) La base de datos contenía múltiples errores: por ejemplo, dos personas figuraban en la lista como de 2 y 3 años de edad, respectivamente, y buscadas por agresión y robo. Dada la posibilidad de que se vulnera el derecho a la privacidad de las personas, la exactitud de la lista debe garantizarse escrupulosamente;

f) Otra preocupación que se planteó al Relator Especial es que la lista no estaba debidamente actualizada, de modo que aún contenía órdenes de detención dictadas hace más de diez años. Aunque la base se actualizaba todas las mañanas a las 7.00 horas con los datos proporcionados por los tribunales penales de todo el país, no todos los tribunales revisaban la información que introducían en ella, lo que daba lugar a errores y discrepancias.

G. La privacidad y los niños

50. El Relator Especial señaló con preocupación la información sobre dos casos en que se vulneró el derecho a la privacidad de las niñas. En el primer caso, una niña de 12 años de edad quedó embarazada debido a abusos sexuales en la provincia de Jujuy. En enero de 2019, después de haber sido atendida en el Hospital Dr. Guillermo Paterson y de haberse confirmado su embarazo, ella y sus tutores legales decidieron abortar. Sin embargo, el personal del Hospital se negó a llevar a cabo el aborto, y el caso fue objeto de debate público en los medios de comunicación. Ante la oposición pública de la Iglesia Católica y los grupos antiabortistas, el Gobernador declaró que el Código Penal de la Argentina permitía el aborto en ese caso y que él había dado la orden de que se realizara. En el Hospital Materno Infantil Dr. Héctor Quintana, el equipo médico realizó una cesárea que resultó en un nacido vivo. Sin el consentimiento de la niña ni de su familia, el Ministro de Salud provincial divulgó en los medios de comunicación provinciales y nacionales el cuadro clínico de la paciente, el procedimiento médico que se realizaría, el momento de la intervención quirúrgica y las condiciones de la salud de la paciente antes y después del tratamiento.

51. También en enero de 2019, “Lucía” —una niña de 11 años de edad de la provincia de Tucumán víctima abusos sexuales— y sus tutores legales decidieron que esta se sometería a un aborto en un hospital público. Sin embargo, el sistema provincial de salud retrasó la interrupción del embarazo durante cinco semanas y no protegió el derecho a la privacidad de la niña. El personal médico, junto con el secretario del sistema provincial de salud y el director del Hospital del Este, revelaron datos sensibles sobre la vida de la niña, incluida información sobre su salud e historial clínico.

52. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires está llevando a cabo varias iniciativas para proteger los derechos de los niños en el entorno digital, incluido el derecho a la privacidad.

53. El 15 de diciembre de 2016, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley núm. 5775 para la Prevención del Ciberacoso Sexual a Menores (*Grooming*), en virtud de la cual las instituciones públicas de la Ciudad están obligadas a diseñar y ejecutar actividades de sensibilización y capacitación para los niños, los padres y los profesionales. Desde la aprobación de la Ley, se han señalado más de 25.000 casos a la atención de las autoridades.

54. En los últimos cinco años, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha aplicado el Programa “Conéctate Seguro”, dedicado a promover el uso seguro de los datos por los niños. En 2018, participaron en el Programa unos 3.500 niños.

55. Tras el final de su visita oficial, y con la plena cooperación y asistencia de funcionarios de los gobiernos federal y provincial, el Relator Especial realizó una visita oficiosa a la provincia de Salta (18 a 22 de mayo de 2019), donde, según se le había informado, se estaban aplicando nuevas tecnologías que podían presentar un cierto riesgo para la privacidad de los niños.

56. Durante la visita oficiosa, el Relator Especial observó con interés la iniciativa conjunta del Ministerio de la Primera Infancia y el Ministerio de Salud Pública de la provincia de Salta, junto con ONG locales, encaminada a utilizar las tecnologías modernas para reducir la pobreza. A pesar de las continuas inversiones públicas en salud, educación y seguridad alimentaria, aproximadamente el 30 % de los habitantes de la provincia vivía por debajo del umbral de pobreza y aproximadamente el 50 % de los niños abandonaban la escuela después de completar la enseñanza primaria.

57. En este contexto, el gobierno provincial había decidido utilizar una solución tecnológica para llevar a cabo evaluaciones de riesgo respecto de las personas vulnerables, con el fin de orientar mejor los recursos públicos.

58. Con arreglo a un modelo de censo, se empleaban medios tecnológicos, como teléfonos móviles y computadoras, para reunir sistemáticamente información pertinente sobre una persona o familia determinada. Recababan esta información múltiples agentes, tanto de organismos públicos (los trabajadores sanitarios y sociales, entre otros) como de ONG; la información se refería a diversos aspectos, por ejemplo, al acceso al agua potable, las condiciones de salud, el nivel educativo, la infraestructura, el acceso a los servicios públicos y las tasas de embarazo.

59. Las personas debían otorgar su consentimiento para participar en la iniciativa y se firmaba una declaración de confidencialidad. Las fotografías, de ser necesarias, se tomaban con el consentimiento de la persona en cuestión y/o su tutor legal en el caso de los menores de edad. Todas las reuniones se grababan y las grabaciones se utilizaban en el proceso de verificación de los hechos.

60. Una vez reunida, toda la información se cargaba en una base de datos, a la que accedían diferentes organismos públicos a través de una plataforma conjunta creada con tal fin.

61. Una parte importante de esta intervención se dirigía a las familias con hijos, ya que se había constatado que el 60 % de las personas vulnerables de la provincia no podían proporcionar cuidados básicos a sus hijos. Los funcionarios públicos recurrían a un sistema de puntuación para elaborar perfiles de los niños y los padres, que luego utilizaban para decidir el tipo de asistencia que requería cada familia.

62. Se aseguró al Relator Especial que la base de datos permitía diferentes niveles de acceso y utilizaba múltiples niveles de seguridad. Por ejemplo, las ONG que participaban en el proyecto tenían sus propios portales, que utilizaban para cargar en la base de datos central los datos que habían recabado. Por lo tanto, solo tenían acceso a la información que ellas mismas habían recopilado y no a toda la información de la base centralizada.

63. La información se reunía a nivel local con teléfonos móviles y computadoras y se cargaba a intervalos periódicos, mediante Internet, en la base de datos nacional. Las bases de datos locales almacenadas en los teléfonos móviles y las computadoras se cifraban utilizando productos de ciberseguridad comerciales.

64. La información de la base de datos también se utilizaba para elaborar perfiles de riesgo, por ejemplo, para identificar a las menores de edad que corrían el riesgo de convertirse en madres adolescentes. Estos perfiles se utilizaban luego para realizar intervenciones.

65. Se informó al Relator Especial del empleo de diversos algoritmos para corregir cualquier posible error en los sistemas de evaluación del riesgo y puntuación que pudiera dar lugar a sesgos. Operadores humanos también se encargaban de comprobar continuamente la calidad de la información antes de que se cargara en la base de datos centralizada.

66. Al parecer, las conclusiones preliminares indicaban que este modelo de intervención arrojaba resultados positivos, especialmente visibles en la disminución de la mortalidad infantil desde que se había puesto en marcha el proyecto. Por consiguiente, el modelo se había exportado a otras partes de la Argentina, como La Rioja y Tierra del Fuego, y a otros países, como Colombia, el Estado Plurinacional de Bolivia y el Paraguay.

67. Si bien el Relator Especial aprecia la necesidad de realizar intervenciones sociales más específicas, señala varios motivos de preocupación:

a) El gobierno provincial no realizó una verdadera evaluación del impacto en la privacidad antes de poner en marcha el sistema; esa evaluación habría garantizado la adopción de todas las salvaguardias necesarias desde la etapa de diseño del proyecto;

b) No está claro si las bases de datos (tanto las locales como la centralizada) son suficientemente seguras, dado el carácter sensible de la información que contienen;

c) Existe la posibilidad de que haya sesgos en la evaluación automatizada del riesgo que corren las personas vulnerables, lo que a su vez puede causar daños persistentes, tanto emocionales como de la reputación de las personas afectadas;

d) El modelo se ha exportado a otras zonas de la Argentina y a otros países de la región antes de comprobar que cumple los principios de privacidad desde el diseño y por defecto.

H. Circuito cerrado de televisión y reconocimiento facial

68. Desde 2016, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha aumentado considerablemente su red de cámaras de vigilancia en un intento de mejorar la seguridad y prevenir el delito. Actualmente, hay más de 7.000 cámaras instaladas en la Ciudad y operadas por el Ministerio de Justicia y Seguridad. Los ejemplos de otras ciudades han demostrado que la lógica de los esfuerzos por mejorar la seguridad pública mediante la instalación de cámaras de vigilancia es cuestionable en algunos casos y justificable en otros. La justificación, la legitimidad, la necesidad y la proporcionalidad del sistema deberían haberse determinado mediante una evaluación del impacto en la privacidad, que no parece haberse realizado.

69. El 25 de abril de 2019 se activó un sistema de reconocimiento facial en 300 de las cámaras de vigilancia de la Ciudad. El sistema está conectado al CoNaRC, la base de datos pública que contiene 46.000 expedientes de personas contra las que se han dictado órdenes de detención. Las preocupaciones del Relator Especial con respecto al CoNaRC (véanse los párrafos 47 a 49 del presente documento) también se aplican a este caso. El Relator Especial es consciente de la necesidad de detener a las personas sospechosas de haber cometido delitos y llevarlas ante la justicia. Sin embargo, no considera proporcional la instalación de esa tecnología, que tiene graves consecuencias para la privacidad y supone búsquedas en una base de datos de 46.000 personas, que incluye a algunas personas que no han cometido delitos graves, que no se actualiza cuidadosamente y cuya exactitud no se comprueba de manera detenida.

70. También es motivo de preocupación que se esté aplicando un sistema de reconocimiento facial sin la necesaria evaluación del impacto en la privacidad, ni la consulta que es de desear, ni salvaguardias sólidas. El gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó la Resolución núm. 398/MJYSGC/19, sobre biometría, pero no una legislación detallada sobre el uso del reconocimiento facial.

71. Comodoro Rivadavia, una ciudad de aproximadamente 180.000 habitantes de la provincia de Chubut, tiene una red de 120 cámaras, que el gobierno provincial planea aumentar a 250. Se prevé dotar a la red de capacidades de reconocimiento facial en los próximos meses, con miras a identificar y detener a las personas contra las que se haya dictado una orden de detención. Si bien la base de datos que se utilizará con este fin será la del CoNaRC, solo aproximadamente 100 a 200 personas de las 46.000 que figuran en la lista se incluirán en el programa de reconocimiento facial, en función de la gravedad de los

presuntos delitos cometidos. El costo del sistema de reconocimiento facial será parcialmente cubierto por las empresas petroleras presentes en la ciudad.

72. Preocupa al Relator Especial que ni Buenos Aires ni Comodoro Rivadavia hayan realizado una evaluación del impacto en la privacidad antes de poner en marcha amplias redes de cámaras de vigilancia y sistemas de reconocimiento facial y de matrículas. Todos los funcionarios que entrevistó afirmaron que estaban seguros de que los sistemas no vulneraban el derecho a la privacidad y que cumplían los requisitos legales, pero no pudieron explicar su necesidad o proporcionalidad. En estos y otros casos similares, es esencial que se realicen sin demora evaluaciones del impacto en la privacidad y que las recomendaciones resultantes sobre salvaguardias y recursos se apliquen inmediatamente.

I. Datos relacionados con la salud

73. En abril de 2017, el Ministerio de Salud creó la Dirección Nacional de Gobernanza e Integración de los Sistemas de Salud. La Dirección está promoviendo la digitalización de los registros de historia clínica (en 2019, solo aproximadamente el 20 % de las instituciones sanitarias de la Argentina tenían registros digitales) a fin de mejorar su seguridad y fiabilidad. Sin embargo, no creará una base de datos sanitarios nacional única, ya que cada provincia seguirá gestionando su propia base de datos. La Dirección no cuenta con expertos en privacidad entre su personal, pero trabaja con abogados del Ministerio de Salud para garantizar el respeto de las normas de protección de datos.

74. A fin de proteger los datos relacionados con la salud de accesos innecesarios, cada profesional de la salud recibe un nivel de acceso diferente, acorde con sus necesidades.

III. Conclusiones y recomendaciones

A. Supervisión de los servicios de inteligencia, seguridad y vigilancia

75. Los servicios de inteligencia deberían realizar una profunda revisión de su cultura y sus prácticas de opacidad, actualmente impuestas por la ley. Asegurarse de que solo se mantenga en secreto la información necesaria permitiría a la sociedad argentina comprender mejor el papel y los métodos de trabajo de sus diversos servicios de inteligencia. Ello, junto con una estricta supervisión y observancia de la ley, permitiría en última instancia a los servicios de inteligencia ganarse la confianza de los ciudadanos argentinos.

76. Debería crearse un nuevo órgano independiente de dedicación exclusiva, cuya labor complementa la de la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia. Esta nueva entidad independiente debería estar integrada por jueces de alto rango, personal técnico especializado en la tecnología de la información y las comunicaciones y expertos de trayectoria en la materia, en número suficiente, plenamente facultados para llevar a cabo una supervisión tanto *ex ante* como *ex post*, incluidos controles aleatorios de los organismos de inteligencia y los servicios de policía, a fin de evaluar si la vigilancia que se está llevando a cabo es legal, necesaria y proporcionada. El excelente sistema de defensores públicos independientes de la Argentina debería participar en la labor de este órgano de supervisión independiente. De conformidad con las mejores prácticas internacionales, este nuevo órgano de supervisión debería tener un acceso electrónico remoto pleno y permanente a todas las bases de datos de las fuerzas de inteligencia y de policía que supervisa. Debería rendir cuentas de manera independiente ante el poder legislativo y no el ejecutivo y, por lo tanto, estar sujeto a la supervisión de la Comisión Bicameral Permanente. Ello constituiría una de las salvaguardias necesarias para que la Argentina cumpla las normas del artículo 11 del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, modificado por el Protocolo que firmó en septiembre de 2019.

77. Deberían introducirse sistemas de tecnología de la información más modernos y seguros que los que emplea actualmente la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado para transmitir el contenido del material obtenido mediante la interceptación de comunicaciones. Esta modernización debería garantizar que sea mucho más difícil evitar los registros de auditoría. El uso de discos compactos debería eliminarse y sustituirse por la transferencia exclusiva de archivos a través de sistemas de tecnología de la información seguros.

78. Es de lamentar que algunas partes del proyecto de ley de intervención de las comunicaciones y cadena de custodia (núm. S-979/18), debidamente revisadas y actualizadas, no se hayan incorporado todavía a la legislación, ya que redundarían en un aumento de las medidas jurídicas disponibles y tendrían un efecto disuasorio, que contribuiría a evitar la filtración de información personal obtenida mediante una vigilancia legítima.

79. Además, debería introducirse un sistema, conforme a las mejores prácticas internacionales, en virtud del cual los investigadores no reciban todo el contenido del material interceptado, sino solo las partes pertinentes para las investigaciones en cuestión, y las transcripciones estén estrictamente a cargo de funcionarios ajenos a los equipos de investigación.

80. Los conocimientos de los jueces y fiscales acerca de las normas internacionales y las pruebas de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática deberían consolidarse mediante programas y módulos de capacitación específicos.

81. La legislación debería establecer la obligatoriedad de llevar a cabo evaluaciones del impacto en la privacidad como requisito previo para la aplicación de todas las tecnologías de vigilancia, incluidas las cámaras de circuito cerrado de televisión con capacidad de reconocimiento de matrículas, facial y de la marcha.

82. También debería revisarse la base de datos del CoNaRC, del que dependen estas tecnologías en ciertos casos, y el sistema de leyes en el que se funda. Si bien la base de datos del CoNaRC no puede calificarse de desproporcionada —en la medida en que incluye solo el 0,001 % de la población de la Argentina— es evidente que contiene errores y expedientes de personas que no necesariamente han cometido delitos graves. Los menores de edad deberían quedar excluidos de la base.

B. Modernización de la legislación de protección de datos de la Argentina

83. Se debería reactivar el intento de modernizar la Ley de Protección de los Datos Personales (Ley núm. 25326, de 2000), que se puso en marcha por primera vez en septiembre de 2018.

84. La firma por la Argentina, en septiembre de 2019, del Protocolo que modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal ha creado, en los hechos, una lista de tareas para la próxima vez que el Gobierno trate de modernizar la legislación federal sobre privacidad y protección de datos. Un análisis de las deficiencias de la legislación vigente con respecto a las normas mínimas que exige el Convenio modificado completaría rápidamente esa lista, y tendría la ventaja añadida de conducir casi automáticamente a una legislación modernizada que se ajuste al Reglamento General de Protección de Datos.

85. Cuando se emprenda ese proceso de modernización, varias de las disposiciones podrán redactarse de modo de que el país mantenga la evaluación de adecuación que de él hizo la Comisión Europea y que cumpla plenamente las obligaciones que asumió voluntariamente al firmar el Protocolo en septiembre de 2019. Con tal fin, podrían introducirse algunas nuevas disposiciones que respondan a los requisitos creados por el Convenio modificado y el Reglamento General de Protección de Datos en Europa. Afortunadamente, el país no parte de cero y las numerosas resoluciones dictadas por su autoridad de protección de datos —la Agencia de Acceso a la Información Pública— ya

han contribuido a fomentar una cultura en la que muchas de las disposiciones más recientes se integrarán en un continuo. Hay mucho que elogiar en el enfoque que han adoptado los jueces y las instituciones de la Argentina, como la Agencia. El Relator Especial recomienda encarecidamente al Gobierno que dedique a la continuidad tantos esfuerzos como dedica a la innovación legislativa. El proceso de modernización debería comprender un mayor perfeccionamiento de los principios ya contenidos en la Ley de Protección de los Datos Personales y consolidar las numerosas resoluciones dictadas en los dos últimos decenios, especialmente desde 2016, en una sola norma coherente. Las leyes de privacidad y protección de datos no deberían ser excesivamente complicadas, sino accesibles e inteligibles, no solo para los especialistas en la materia, sino para todos los ciudadanos. Es importante que el ejercicio sea lo más rápido y exhaustivo posible, ya que el actual mosaico de disposiciones jurídicas —las dos leyes principales (la Ley de Protección de los Datos Personales y la Ley núm. 26951) y la legislación subsidiaria— puede ser difícil de entender para los ciudadanos no expertos.

86. La nueva ley debería ser una oportunidad para disipar todas las dudas y preocupaciones sobre la independencia de la Agencia de Acceso a la Información Pública expresadas por la sociedad civil al Relator Especial durante su visita, y consolidar así la autonomía de la que claramente gozaba en la práctica hasta el momento en que el tema se debatió por última vez con su Director. Esto también sería un paso importante para asegurar el cumplimiento por parte de la Argentina de sus obligaciones internacionales en virtud del Convenio modificado, de contar con una autoridad de protección de datos totalmente independiente y, por lo tanto, satisfacer parcialmente, de manera automática, cualquier otro requisito de adecuación que surja del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea.

87. Uno de los elementos del Reglamento General de Protección de Datos que ha demostrado su eficacia es el uso de multas elevadas para asegurar el cumplimiento, por lo que se recomienda encarecidamente que la nueva ley adopte este modelo.

C. Privacidad y datos relacionados con la salud

88. Si bien el Relator Especial toma nota de las medidas adoptadas por la autoridad nacional de protección de datos sobre la privacidad en el contexto de la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), cabe destacar que esas medidas distan mucho de asegurar una protección adecuada a los datos relacionados con la salud en la Argentina. Aproximadamente el 80 % de los registros sanitarios de la Argentina todavía no están informatizados. La mayoría, si no todas, las cuestiones que plantea esa informatización de los registros sanitarios y las normas que deben respetarse, incluso durante una pandemia, son abordadas por el Relator Especial en su recomendación sobre la protección y el uso de los datos relacionados con la salud³¹, como se explica en el memorando explicativo conexas³². El Relator Especial señala respetuosamente a la atención del Gobierno la recomendación que presentó a la Asamblea General en octubre de 2019 (A/74/277). Insta al Gobierno a que cree un equipo de tareas administrativo, que coopere plenamente con la Agencia de Acceso a la Información Pública y que pueda estar bajo su dirección, a fin de traducir la recomendación en leyes, prácticas y políticas.

D. Género y privacidad

89. Durante su visita, el Relator Especial observó casos en que el disfrute del derecho a la privacidad pudo verse afectado por el género, y ocasiones en que los pueblos indígenas fueron objeto de vulneraciones de ese derecho. El Relator Especial señala respetuosamente a la atención del Gobierno sus conclusiones y recomendaciones para

³¹ Véase www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/UNSRPhealthrelateddataRecCLEAN.pdf.

³² Véase www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/MediTASFINALExplanatoryMemorandum1.pdf.

la protección contra las vulneraciones de la privacidad por motivos de género, incluida la sección sobre los pueblos indígenas, que presentó al Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2020 (A/HRC/43/52). Los principios allí esbozados deben respetarse y aplicarse rigurosamente en toda reforma futura de la legislación sobre protección de datos.

E. Análisis de macrodatos, datos abiertos, niños y privacidad

90. En más de una ocasión durante su visita, el Relator Especial observó con satisfacción la genuina preocupación de algunos legisladores argentinos y de la sociedad civil por la privacidad de los niños. En algunos casos —incluido el ejemplo mencionado sobre la privacidad de los niños en la provincia de Salta— se aplicaron o se consideró la posibilidad de utilizar tecnologías avanzadas, incluidas técnicas de análisis de macrodatos. El Relator Especial señala respetuosamente a la atención del Gobierno sus conclusiones y recomendaciones sobre los macrodatos y los datos abiertos, que presentó a la Asamblea General en octubre de 2018 (A/73/438) y octubre de 2017 (A/72/540); sus recomendaciones para la protección contra las vulneraciones de la privacidad por motivos de género (A/HRC/43/52); y sus conclusiones y recomendaciones sobre la privacidad y los niños (A/HRC/46/37).

F. Armonización de la legislación, las políticas y las prácticas federales y de los estados

91. Como todos los Estados federales, la Argentina afronta dificultades añadidas por la existencia de constituciones, gobiernos, ministerios y legislaturas propias en cada una de sus 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esto crea una serie de riesgos, entre ellos el de la falta de armonización entre la legislación de los estados y la legislación federal, y lagunas de competencia. Esto se observó, por ejemplo, en el caso mencionado sobre la privacidad de los niños en la provincia de Salta. Al parecer, el gobierno provincial dio curso al proyecto sin consultar y ni siquiera informar a la Agencia de Acceso a la Información Pública. Tales situaciones deberían evitarse cuidadosamente en el futuro.

92. En primer lugar, con el asesoramiento de expertos en derecho constitucional de la Argentina, los beneficios de una nueva ley federal modernizada sobre la privacidad y la protección de datos —incluidas nuevas disposiciones sobre cuestiones como la protección de los datos relacionados con la salud, los macrodatos y los datos abiertos, el género y los niños— cuando no sean inmediatamente aplicables en los estados, deberían traducirse en disposiciones similares, si no idénticas, en la legislación y las políticas de cada una de las 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

93. En segundo lugar, si la solución adoptada es —como en el caso, por ejemplo, de Alemania— la de contar con una autoridad independiente de protección de datos en cada una de las 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debería establecerse un mecanismo para el intercambio de información y buenas prácticas entre esas autoridades. Para ello podría crearse, mediante una ley federal, un consejo nacional de privacidad y protección de datos, presidido por el Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública o la entidad que la suceda. El consejo nacional podría reunirse por lo menos cuatro veces al año, y con mayor frecuencia si fuera necesario. Ello crearía una red destinada a facilitar las consultas oficiales y oficiosas y la difusión de buenas prácticas. A través de esta red se podrían intercambiar y poner en práctica con mayor facilidad modelos eficaces de evaluaciones del impacto en la protección de datos, y se podrían compartir y desarrollar conjuntamente prácticas adecuadas de aplicación y cumplimiento, especialmente en lo que respecta a la utilización de datos personales por parte de las empresas, las instituciones públicas y las fuerzas del orden.

G. Papel de la Argentina en el escenario internacional

94. El Relator Especial alienta encarecidamente al Gobierno a que preste su apoyo a la Agencia de Acceso a la Información Pública para que prosiga y amplíe su incipiente papel en el escenario internacional. La participación del Director de la Agencia en la Mesa del Comité Consultivo que orienta la aplicación del Convenio modificado es una importante contribución al desarrollo ulterior de normas mundiales sobre privacidad y protección de datos, y suma un enfoque latinoamericano esencial a las perspectivas africanas ya presentes en la Mesa del Comité, complementando así satisfactoriamente la experiencia de los Estados europeos. Lo mismo se aplica al papel activo de la Agencia en la Asamblea Global de Privacidad. El Relator Especial considera que la Argentina está especialmente bien situada para asumir un papel de liderazgo en la elaboración y la aplicación de salvaguardias y recursos en materia de privacidad en toda América Latina.
