

LA INFORMACIÓN JUDICIAL ES PÚBLICA, PERO CONTIENE DATOS PRIVADOS. CÓMO ENFOCAR ESTA DUALIDAD

Guillermo Cosentino*

1. Consideraciones preliminares

Hasta hace relativamente no mucho el acceso a datos se planteaba en un plano material separado, en tiempo y espacio, de su procesamiento con cualquier fin propuesto. Esto era así porque se trataba de un mundo alejado de la informática, al menos de disposición masiva. Tal circunstancia, reducía la problemática del acceso a datos personales, por la ausencia de tecnologías adecuadas para ser usadas indiscriminada e intromisivamente. En aquellas épocas resultaba materialmente dificultoso obtener información sobre las personas sin información de base o previa que orientara una investigación, por el contrario debía dedicarse gran cantidad de tiempo vital y otros recursos a encontrar datos específicos con fines oportunistas. El advenimiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs), viene a salvar las distancias entre la necesidad de información y ésta, posibilitando, además, que sea económicamente factible aun para quienes antes ni siquiera hubieran manifestado interés alguno por obtenerlos.

Si se volcaban recursos con este objetivo, era porque se estaba muy seguro de alcanzar la información y del beneficio que se obtendría.

Quienes necesitaban manejar información invertían grandes cantidades de recursos materiales y humanos para conseguirla y mantenerla actualizada y consistente, para lo cual era preciso realizar enormes esfuerzos por relacionarla con otros bancos de información orientados a perfiles diferentes.

Las TICs sólo se encontraban en manos de organizaciones muy solventes, era preciso planificar la recolección de datos para evitar su redundancia, no era sencillo su procesamiento con otros fines, pues era dificultoso cambiar el diseño original y la estructura informacional y la estrategia de relacionamiento de datos preestablecida, por su rigidez, además de ser demasiado complejo y costoso. A ello se asociaba la voluminosidad que generaba el soporte papel, o los primeros soportes informáticos, lo que atribuía un fuerte peso muerto a los datos no procesables elevándose los costos por el mayor espacio de almacenamiento, entre otros.

Las personas gozaban de una protección natural de carácter operativo y físico frente a los intrusos que desearan saber sobre ellas, su vida, pensamientos, costumbres, inclinaciones, debilidades, fortalezas, estado de salud, bienes, etc., quedando esa actividad investigativa reservada a los recursos de ciertas áreas del Estado, más especialmente, los de mayor evolución tecnológica, y tan sólo algunas fuertes organizaciones privadas.

Sin embargo, el tiempo de ser anónimo ha terminado, para ello no es preciso hacer una descripción de la conocida versión orweliana del mundo moderno.

La aparición de las TICs han permitido alcanzar espacios de conocimiento científico considerados inexpugnables hace tan sólo unas décadas.

No sólo la capacidad de cálculo ha crecido exponencialmente, sino que detrás de él lo han hecho los modelos de comunicación social que llegan a procesar las variables de la dialéctica histórica a velocidades tan inmensas, que se nos arrastra a considerar hechos recientes como parte de nuestro pasado histórico, sin permitirnos en la mayoría de los casos, lograr asimilar el impacto que ellos producen sin importar la trascendencia que ostenten.

También y por supuesto, las TICs aumentan las brechas socioeconómicas poniendo en inferioridad de condiciones a quienes no son capaces de gestionar su inserción en el modelo de la información.

Las verdaderas luchas de poder, hoy más que nunca, se dirimen en un “escenario digital”, que tiene la facultad de consolidar en el mundo “real” la ventaja relativa obtenida en aquel campo, acentuando el poder de manipulación de las variables, relaciones que controlan el modelo y los fuertes vínculos que unen sus áreas sensibles, a la vez que la estrategia del diseño está cada vez más sesgada hacia el acceso de minorías que devienen en noveles privilegiados de la “era de la información”, poniendo en situación de cuasianalfabetos a quienes no pueden hacerlo.

El acceso a los registros alojados en el ámbito público no puede ser indiscriminado bajo el pretexto de una falsa transparencia, en el mundo entero existen ejemplos de uso depredatorio de este tipo de información sobre todo para la obtención de ventajas comerciales o financieras, así se convierte al titular de datos en un blanco (*target*) debilitándolo en las relaciones profesionales y comerciales.

En este contexto el Estado, ya sea por irresponsabilidad, ingenuidad o con sustento en fines no declarados, forma parte del circuito recomprando la misma información en una edición comercializada.

El manejo de la información a que nos referimos en múltiples ocasiones contiene errores, falta de actualización, o falsedad absoluta, y provoca pérdidas de trabajo, obstaculiza la obtención de éste, frustra proyectos comerciales o productivos, etc. Para complicar más el problema muchas veces las razones del inconveniente no son conocidas por el sujeto interesado ya que le son ocultadas para proteger el origen de la información. Y todo termina siendo parte de un perverso sistema que fuera del más elemental Estado de derecho, es considerado como un daño colateral, frase que ha ingresado al diccionario trágico de nuestros tiempos.¹

2. La información judicial ante esta problemática

Las bases de datos de la *justicia* no se encuentran fuera de esta conflictiva. Se abren para aquélla dos dimensiones: una relacionada con la administración de recursos y la generación de políticas institucionales, y otra relativa al tratamiento de datos que realiza como “Administradora de Información Pública y Privada” que adquiere y genera en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Es justamente de este último aspecto del que habremos de ocuparnos a continuación.

Nos toca a quienes integramos la administración de justicia, enfrentar el reto de diseñar una matriz de “acceso a la información” que vincule adecuadamente los principios de “publicidad republicana” y “privacidad de las personas” en el universo de la información, y esto es así con o sin TICs; sin embargo éstas proporcionan un valor agregado a la problemática.

Tenemos el deber de comprender el significado de las TICs, su impacto en la sociedad, en el mundo jurídico y por ello en los valores que han signado el camino de las democracias del mundo. Es preciso entender que estamos frente a una herramienta formidable en acto y difícil de ponderar en el alcance de sus potencialidades.

Es un recurso que genera ventajas relativas extraordinarias para quienes están en condiciones de dominarlas respecto de quienes las usan y mucho más respecto de quienes no las tienen a su alcance.

Tienen la facultad y el poder de provocar desequilibrios impensados, subrepticios, silenciosos, perversos, destructivos. Podrían catapultar a una persona, a la grupa de su poder multiplicador, hasta el cadalso de la muerte civil en pocos instantes por tan sólo un error o una injusticia.

Pero pueden ser portadoras del conocimiento, sabiduría, derecho, justicia, arte, cultura, salud, alivio, comodidad y otros bienestares.

Hasta aquí estas palabras no difieren demasiado de las ideas ya expresadas por la mayoría de los pensadores de la “era digital”.

En este cuadro de situación, el Estado y en espacial la justicia, son grandes almacenes de recursos informacionales, se erigen en un gran yacimiento de datos. La actividad que desarrolla como administrador de las políticas establecidas, hace que recoja y procese datos, y como consecuencia, genere gran cantidad de información, la cual en una importante proporción está relacionada a personas determinadas; sin embargo, otra parte de ella refiere a la actividad de gobierno.

Semejante repositorio informacional, en una sociedad que se precie de democrática, no puede ni debe ser retenido ya que se configuraría una “capitalización indebida de poder”.²

La proyección más radicalizada, derivada de esta visión habla de un derecho de penetración a la información sin limitaciones sin embargo aún los más fuertes defensores del libre acceso, están convencidos, que este no se puede realizar sin limitaciones; ésa no podría ser una visión realista.³

3. Acceso a la información

¿Cómo debe ser el acceso a la información en un Estado que pretenda calificarse de democrático y republicano?

Este interrogante nos conduce en una primera aproximación al núcleo de nuestro trabajo, es decir, vamos a cruzar la primera frontera, para luego tratar de proponer una visión aplicada a la “información judicial” especialmente cuando es accedida mediante TICs.

La Information Industry Association de los Estados Unidos, tratando sobre los “principios y políticas de acceso a la información de gobierno”, ha dicho: “*Los ciudadanos tienen derecho de acceder a la información*”

mantenida por entes de gobierno, la cual sólo podría ser restringida mediante una ley especialmente dirigida a reglamentar la necesaria protección de ciertos y específicos intereses legítimos tales como la *privacidad*".

En este punto se hace preciso establecer algunas convenciones para poder avanzar en nuestra hipótesis. Debemos aceptar:

- a) La existencia de bases de datos en el ámbito del Estado llamadas por su ubicación, "públicas", y bases de datos en manos de personas u organizaciones privadas o no estatales, llamadas, siguiendo el mismo criterio, "privadas" (que pueden estar o no destinadas a dar información a terceros)
- b) La existencia de información relativa a las personas (conteniendo datos personales por su naturaleza) en las bases de datos que se encuentran en el ámbito del Estado (bases públicas por su ubicación), la que habitualmente convive y hasta se integra con información relacionada con la gestión de gobierno (información de base pública por su destino).
- c) Los *datos personales* pueden ser públicos por su ubicación, pero *privados* o *públicos* por su función, destino o modalidad de acceso.

En base a esta particular clasificación, restringiremos nuestro análisis a las bases de datos que se encuentran alojadas en el ámbito del Estado; y ya aquí, entonces, nos concentraremos en la concepción de una "matriz de acceso a la información" que abreve en los principios de *privacidad* y *publicidad*, ambos informados por los derechos y deberes de cuño ius-privatista y/o iuspublicista según el caso.

4. **Publicidad y privacidad**

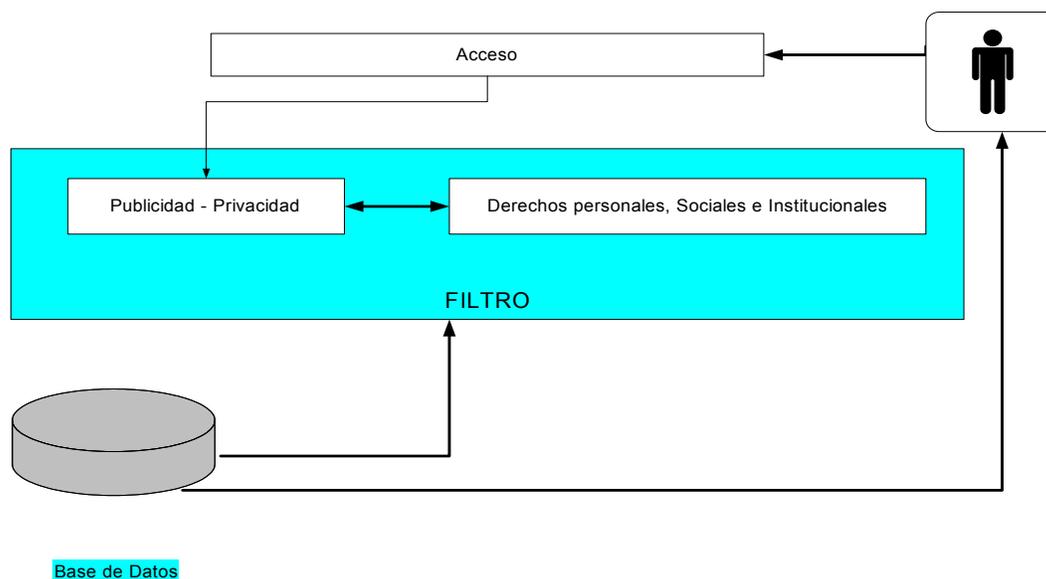
Para avanzar en la aplicación de estos principios y en la calificación del *acceso a la información*, es necesario realizar algunas consideraciones.

Una propuesta descriptiva que exponga esta problemática como de opciones y bipolar nos conducirá a una posición antagónica entre ambos principios. Dejarnos llevar por este camino sugerente, casi seductor, puede, en ciertas circunstancias, situarnos ante proposiciones, lógicas en su estructura y verdaderas en su resultado, pero falaces por la incorrecta elección de las premisas que lo informan.

Se trata de dos principios que buscan armonizarse tironeados por una competencia de intereses a veces legítimos, otras no tanto; es en ese campo donde ambos deben resistir ya que si son dominados por fuerzas sin control, terminarán manipulados y puestos al servicio de causas vacías de valores individuales y/o sociales.

Es por ello que no compiten, más bien se recortan como dos siluetas que buscan encajar, dentro de un modelo social dinámico y de una matriz normativa portadora de valores que se renuevan permanentemente ante el cambio que impulsa el formato tecnológico.

Publicidad y privacidad son dos estándares contenedores de numerosos derechos personales, sociales e institucionales que los informan, además, articulados por el acceso a la información.



En el gráfico precedente podemos vislumbrar cuál parece ser el modelo del “acceso” que surge en nuestra hipótesis.

A esta altura es oportuno que tratemos en este tópico un aspecto que puede confundir en ciertas situaciones.

Ésta es la adjetivación de *secreta, confidencial o reservada*, que en algunas circunstancias se aplica a la información cuando se relaciona con ciertos y determinados procedimientos o acciones. Dicha calidad puede tener como fundamento la privacidad pero no se trata de una condición necesaria, ya que ella puede responder a necesidades propias de la acción de gobierno (Judicial, Legislativo o Ejecutivo) que precisará transitar carriles reservados, al menos temporalmente, para garantizar la seguridad del Estado, de la economía, del bienestar general, de la seguridad interna o exterior, de comisiones de investigación legislativa, investigaciones de la justicia, etc.; es decir, para la protección de bienes que amalgaman y sustentan una sociedad organizada. Esto no significa que no existan controles ciudadanos sobre dichos procedimientos o datos, sólo que interviene un criterio de oportunidad en el acceso de alta, especial y sensible responsabilidad de los funcionarios amparados por tales calificaciones.

Corresponde entonces que distingamos con la mayor claridad posible cuáles son las características del vehículo que nos transporta y cuáles son las condiciones a las que él se encuentra sujeto en su camino al destino buscado.

5. ¿Derecho de acceso?

El acceso, tal como decíamos, es el vehículo que nos conduce a la información, éste tendrá la medida del principio que predomine a la luz de los derechos que tengan mayor peso específico en el caso.

Vivant dice: “Conviene en consecuencia medir lo que puede y debe ser un derecho a la información... El ejercicio consistirá en preguntarse qué es lo que se cubre con tal o cual formulación” del derecho de acceso (el agregado después del encomillado es mío).⁴

Considera el autor que son limitantes excepcionantes del derecho de acceso:⁵

- La seguridad del Estado.
- La defensa.
- Las investigaciones penales.
- La seguridad pública.
- El interés económico y financiero imperativo y debidamente justificado del Estado.
- La necesidad del ejercicio de las funciones de control o de la inspección de la autoridad pública.
- Un derecho equivalente de otra persona y los derechos y libertades de un tercero.

La Directiva 95/46 CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta a la protección de los datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su artículo 3º, segundo párrafo, regula lo siguiente: “Las disposiciones de la presente directiva no se aplicarán al *tratamiento de datos personales*:

- Efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito del derecho comunitario, como las comprendidas en los Títulos V (Política exterior y de seguridad común) y VI (Cooperación policial y judicial en materia penal) del tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal;
- Efectuado por una persona física en ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.”⁶

Habrán, en consecuencia información con mayor vocación de acceso y otra con menor vocación o casi nulo acceso. El autor mencionado clasifica la información en:⁷

- *Reservada*. La reserva puede invocar interés público o privado, sin embargo, no excluye todo acceso.
- *Accesible*. Información a la que se puede acceder, no a la que se debe acceder, parece ser aquella sobre la cual el sistema jurídico ha establecido condiciones o parámetros que diseñan un acceso más abierto que permite aun el aprovechamiento por el sujeto concernido o por grupos de personas.
- *Común*. Proviene de información cuyo destino es ser difundida. No puede retenerse, vocacionalmente pertenece al ámbito público.

La descripta es una interesante visión sobre el acceso a la información en todos sus tipos posibles y un buen intento de asir esta compleja problemática.

En esta etapa podríamos concluir que las opiniones y normativas van configurando un “modelo jurídico que define un *meta-derecho de acceso*, informado por diferentes intereses jurídicos y derechos subjetivos”.

Los datos, objeto del acceso podrán ser: *personales* en el ámbito del Estado o de la actividad privada de organizaciones, o personas; pero también pueden ser impersonales, *no nominativos* y encontrarse en el ámbito del Estado, organizaciones o personas; sin embargo en ambos casos existirán niveles de acceso y difusión que denoten *mayores o menores niveles de publicidad o privacidad*.

En el transcurso del acápite hemos podido ver ejemplos de cómo la normativa comunitaria sobre “protección de datos personales” excepciona cierto tipo de datos de los mandatos que regulan el acceso de los titulares a ella, lo que también ocurre con normativas de “libre acceso a las fuentes de información pública o de actos gobierno”, protectoras del control republicano, como lo hace el artículo 5° de la ley 3764 de la provincia del Chubut,⁸ en la República Argentina; que tal como ya refiriéramos también *confidencializan, reservan, o califican de secreta* cierta información y lo hace bajo los parámetros que ellas determinan siempre en estado de equilibrio dinámico con los principios que lo informan.

6. Información almacenada por el sistema de administración de justicia

La actividad jurisdiccional se ubica indudablemente en el ámbito del estado y como tal sujeta al “principio de publicidad republicana”.

Por un lado la acción de juzgar se apoya en políticas de administración de recursos, es decir, políticas de gobierno del propio Poder Judicial y por otro en la específica función de impartir justicia. Ambas gestiones generan información accesible en diferentes niveles y circunstancias.

De esta manera la actividad administrativa deberá aceptar un mayor control republicano, pero también estará más lejos de poder ser calificada de reservada por razones de privacidad, o confidencialidad o secreto funcional.

Mientras que la actividad jurisdiccional, será la que ocupará el centro de nuestra atención ya que existe gran variedad de registros en cada competencia material (penal, civil, comercial, familia, contencioso administrativo, etc.) y cada una de éstas competencias se informa en principios de publicidad y privacidad sustentados en estándares jurídicos que determinan el ancho del canal de acceso.

6.1. Unidades de información y modalidades de acceso

Inicialmente trataremos la problemática prescindiendo del valor agregado que imponen las TICs, para luego sí referirnos al acceso a registros judiciales mediante el uso de herramientas informáticas y los peligros de vulneración de los principios de privacidad y publicidad según sea el caso.

El Poder Judicial como integrante del Estado y en ejercicio de la actividad que le es propia está sujeto al principio constitucional de publicidad de sus actos, reforzamos este valor institucional.

Sin embargo, y sin operar en desmedro del referido principio, en la función judicial se hace especialmente delicado el manejo de la información de que se dispone en ese contexto pues en cada tipo de proceso se dilucidan cuestiones que penetran a distintos niveles de la vida privada de las personas. Así, el proceso que lleva hasta el pronunciamiento judicial (sentencia, resolución) en el marco de conflictos que involucran las relaciones de los ciudadanos con el estado, de cada ciudadano con los demás individualmente y socialmente, supone la recolección, almacenamiento y disposición gran cantidad de datos e información sobre las personas e instituciones involucradas.

Para ello, despliega una enorme actividad colectora (gestión del caso) mediante las reglas y normas procesales que vehiculizan el ingreso de información al expediente o registro que contiene el trámite jurisdiccional.

En esa actividad intervienen las partes como principales sustanciadoras de la búsqueda y aportación de elementos necesarios para la toma de decisiones, ya sea en ejercicio de sus acciones particulares o de la acción pública en defensa de intereses de la sociedad y el bien común.

A la justicia le toca conducir y dirigir con equidad el caso en su trayecto hacia la sentencia definitiva, administra recursos del proceso, incorporando o permitiendo la incorporación de información y se vale de ella para tomar decisiones adecuadas.

Como resultado de esta actividad, aunque en una sola modalidad registral (causa, caso, expediente, etc.) se generan dos centros de información que serán objeto de interés desde diferentes ángulos y por ello para

distintos sujetos: los actores directos del proceso judicial, los indirectos y/o del ciudadano en general según las circunstancias. *Uno es el expediente o registro del caso*, como transporte de la información relativa a la situación de las partes y el estado de actuación del proceso, y *el otro es el decisorio del tribunal*, el fallo, la sentencia que pone fin al conflicto o etapas del conflicto en el proceso hacia la solución final.

Cada uno merece un tratamiento diferente. Ambos tienen un gran valor funcional, pero además la sentencia tiene una especial trascendencia social y por ello en su teleología, la finalidad de generar el mensaje que debe ser comunicado y conocido por la sociedad en el que se transmiten los valores que permiten resolver conflictos similares.

Según estos parámetros, la información queda sujeta a diferentes modalidades de acceso, sin embargo, durante el proceso ésta puede adoptar una calificación diferente según las características y necesidades del caso. De esta manera, a modo de aproximación, tomaremos áreas de información que se corresponden con competencias jurisdiccionales y sobre ellas haremos algunos análisis básicos:

6.1.1. JUICIOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Conflictos en que predomina la intimidad personal y del grupo familiar. En estos casos corresponde un acceso controlado, restringido, no abierto al público.

Además del tribunal están habitualmente legitimados para acceder a la información del expediente, las partes, sus letrados y el Ministerio Público (asesores de menores, defensores de oficio, gabinetes técnicos). Cualquier otro acceso a la información del caso debería justificarse específicamente frente a necesidades o medidas judiciales. El conocimiento obtenido por la actividad que desempeñara cualquier auxiliar de la justicia en causas de esta naturaleza, hace pesar sobre el interviniente el deber de *confidencialidad*.

En cuanto a los pronunciamientos judiciales, debe tenerse especial atención en difundir sólo el criterio utilizado por su valor como mensaje social, disociándolo de las personas involucradas.

Sin embargo, a veces en éste ámbito, quien es claramente víctima injusta, decide exponer su situación públicamente y la sociedad hace suya la lucha por el sostenimiento del derecho mediante la condena social (caso de sustracción clandestina de un menor por el padre para ser llevado a su país de nacimiento, para ampararse en una legislación que protegía su situación irregular).

En esta situación, la confidencialidad tendrá la medida que los titulares del derecho subjetivo dispongan respecto de los hechos expuestos, lo que configuraría un supuesto de publicidad voluntaria.

6.1.2. Juicios penales

Salvo circunstancias muy especiales, esta materia jurisdiccional está sujeta al principio de publicidad. Sin embargo, sea el sistema procesal inquisitivo o acusatorio la etapa de investigación está sujeta a fuertes controles de publicidad y difusión en tanto y en cuanto pueden poner en peligro el éxito de la investigación.

De todas maneras, el acceso a la causa y a los elementos probatorios debe estar garantizado para el imputado, su defensa, los auxiliares designados en el proceso judicial, sin perjuicio de situaciones muy excepcionales en las que es necesario un período muy breve de secreto que debe ser valorado y decidido por el juez y que generalmente tiene como fundamento evitar el desbaratamiento de la investigación.

La incorporación de elementos probatorios al proceso que comprometan la intimidad o información sensible de terceros relacionados con el caso-proceso, debe realizarse guardando los recaudos necesarios para preservar su privacidad en todo momento. Los auxiliares y empleados que toman conocimiento de información sensible, íntima, confidencial, deben estar sujetos a la obligación de confidencialidad sobre ésta.

En tanto que en la etapa de juicio la publicidad es la *ratio* predominante, es el momento en que la sociedad hace acto de presencia escuchando y decidiendo. Sólo razones especiales justifican un juicio a puertas cerradas, así lo prevén la mayoría de los códigos de procedimiento, pero con diversos criterios para sustentar la medida.

La información relacionada con los registros de antecedentes penales, pasa a bases de datos que administra el Estado bajo un régimen específico que determina quiénes y bajo qué circunstancias puede accederse a ese tipo de información, con qué finalidad y hasta cuándo esos registros pueden mantenerse luego de cumplida una condena. Así ocurre en esta materia en nuestro país (Argentina). La información de este régimen está condicionada al bloqueo del dato para las personas no autorizadas a obtener el acceso, mientras la persona concernida por la información tiene derecho de acceso.⁹

6.1.3. JUICIOS CIVILES Y COMERCIALES

En esta materia el fundamento de la relación *publicidad - privacidad* parte de dos intereses básicos, quien sujeta un conflicto como actor en procesos de contenido patrimonial como quien es traído a la justicia, pueden no desear que aquél esté expuesto a la comunidad en general.

En tanto y en cuanto en dicho proceso no estén en juego otros intereses de la sociedad, la salud pública o individual de otras personas o de alguna manera comprometida la vida, etc., y el conflicto sólo produzca efectos circunscriptos a las partes o entre éstas y terceros determinados, el interés público se mantiene a través de la necesidad de conocer los criterios jurídicos utilizados, que como en todos los casos no pueden sujetarse a una reserva ni apartárselos del conocimiento de la comunidad en general, ni jurídica en particular.

De esta manera lo que hace el Poder Judicial con la información de naturaleza no jurídica, que recaba en el ejercicio de su función, es simplemente mantenerla disponible en un ámbito dedicado a la solución de la contienda judicial. ¿Por qué lo vemos desde este punto de vista? Pues porque no creemos que esa información, *salvo que estén en juego intereses superiores de la comunidad*, deba pasar a manos de terceros de manera indiscriminada y con finalidades ajenas a las que el ciudadano tuvo en mira al momento de confiar en la justicia toda la información relativa al conflicto de intereses que expone.

Por supuesto, existen otras fuentes de información derivadas de competencias no descriptas, pero no menos importantes, sin embargo inicialmente, al solo efecto de exponer la problemática, el objetivo ha sido alcanzado. Sin perjuicio de recalcar la necesidad de hacer un análisis exhaustivo sobre toda la información del sistema de administración de justicia (SAJ).

7. *Visión preliminar*

No imaginemos a la administración de justicia implicada directa o indirectamente en la transmisión de datos personales a organizaciones o individuos, conteniendo información de personas involucradas bajo cualquier circunstancia, en casos judiciales, más allá de la publicidad por la función y por el solo hecho de ser fuente o registro ubicado en el sector público. La transparencia tiene más que ver con el control del accionar de los órganos y funcionarios depositarios de una responsabilidad otorgada por la ciudadanía, que con la disponibilidad por cualquiera de la información de los casos sin motivo ni interés expreso, y la mayoría de las veces con fines lucrativos en beneficio de las propias organizaciones privadas que los recolectan.

Existe un claro divorcio entre la finalidad con que el ciudadano pone a disposición de la justicia información de su actividad privada, expone su vida o actividad comercial y los objetivos que tienen quienes hacen recolección de datos e información personal en causas judiciales.

Mucho menos este proceso puede llevarse a cabo en ausencia absoluta del titular de los datos, convertido en un convidado de piedra.

Desde ya, y no dejaré de manifestarlo, todo caso judicial tiene una importante zona en su perfil, que siempre será pública, es la que corresponde a los hechos del asunto, los derechos involucrados y metodología, forma y contenido de la resolución del conflicto porque en él se encierra el *mensaje y el proceder de la justicia*. La disociación de estos aspectos respecto de las partes intervinientes, terceros relacionados, etc., cuando corresponda, es una consecuencia de la combinación dinámica de los dos valores en juego.

7.1. **Información jurisdiccional. (Hacia las TICs.)**

De tal manera el expediente es el registro neural, es la unidad básica de almacenamiento de datos de la que derivarán múltiples consecuencias informacionales. Él concentra la atención de los sistemas de información, y de él emana un subproducto informacional de gran importancia, la resolución, ambos constituyen los documentos esenciales del SAJ y dos de los más importantes repositorios de datos de la justicia, aunque no los únicos, ya que en no pocas jurisdicciones existen registros dependientes de la justicia, dentro de la infraestructura funcional del Poder Judicial. Éstos ameritan consideraciones particulares y un tratamiento adecuado de la información en ellos contenida, por la finalidad de los datos.

Vemos cómo, determinar las políticas, modalidades y procedimientos de acceso a estos yacimientos informacionales, supone definiciones claras y confiables en dirección a la publicidad y a la privacidad.

Hay quienes sostienen sin mayores consideraciones que la información que se encuentra almacenada en el ámbito del Poder Judicial es *pública* y que es así tan sólo por el carácter público de la actividad jurisdiccional.

Debemos apuntar que esta posición radical no resiste análisis, la gran mayoría de las leyes de protección de datos personales ya reconocen de manera directa e indirecta la existencia de registros conteniendo información de esa naturaleza en el ámbito público (Administración pública), lo que lleva, como ya se dijo, a aceptar la condición que de ellos dimana, es decir, la existencia de diferentes niveles de acceso, calificados éstos por los grados de protección de los datos que pretendan sujetarse a tratamiento.

Es decir, “no son públicos los datos, por ser del dominio público los organismos en que ellos se almacenan”; aunque a alguien le parezca una obviedad lo dicho, esta posición ha sido sostenida por no pocos juristas en la República Argentina y si bien ha perdido el vigor inicial, es ahora sostenida con aceptación de situaciones excepcionales, pero quizás sin comprenderse aún la importancia de la cuestión.

Ya fue mencionado que en la órbita del Estado y en nuestro caso del Poder Judicial hay información que es pública (informada por principios como el de la publicidad de los actos de gobierno, control de los jueces, transparencia, etc.) y otra que presenta la caracterización de privada o íntima, secreta o reservada, ésta según los casos requerirá calificación para el acceso o requerirá controles que determinen grados de accesibilidad, sin embargo, otro de los problemas que agregan complejidad a la materia es que ambas calificaciones se pueden aplicar a un mismo documento, es decir en un mismo registro podemos encontrar datos públicos y privados. Vemos que un registro o subregistro puede ser de acceso público con relación a cierta información y de todas formas, contener datos que no puedan ser divulgados. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos, ante el reclamo de una persona seropositiva (Sida) que cuestionaba la difusión de la sentencia que condenaba a su marido, pero que contenía una referencia a su situación de salud, sostuvo: “Según las disposiciones pertinentes de la legislación finlandesa, la Corte de Apelación tenía el poder, en primer lugar, de no mencionar en su sentencia nombres que permitiesen identificar a la requirente y, en segundo lugar, de decidir que la exposición completa de los motivos permaneciese confidencial durante un período dado y de publicar en su lugar una versión abreviada de la motivación y de la parte dispositiva y una referencia sucinta a la legislación aplicada (*supra*, parágrafo 52). Es por lo demás, según estas modalidades que el tribunal de Helsinki había publicado su propia decisión, sin que ella suscite crítica (*supra*, parágrafo 33).¹⁰

En Finlandia, la Ley de 1984 sobre Publicidad de los Procesos Judiciales, establece: “Si todo o parte de una audiencia oral ha sido llevada a cabo a puertas cerradas o si, durante tal audiencia, cualquier información o documento confidencial ha sido presentado, el tribunal puede decidir que todo o parte del material del caso sea mantenido en confidencialidad por un plazo máximo de cuarenta años. La parte dispositiva del pronunciamiento y las disposiciones legales en las que se apoyó se harán siempre públicas”.¹¹

En este caso la norma y el fallo del tribunal protector de los derechos humanos hacen una ponderación de los principios de publicidad del proceso judicial y de la privacidad de los datos revelados y tratados en él, armonizándolos y adecuándolos al conflicto en tratamiento.

Tales consideraciones nos llevan a asumir como necesarias ciertas actividades relacionadas con la defensa de los principios de publicidad y privacidad, tales como la aplicación de procedimientos disociativos, antes de permitir, acceso público o difusión de la información de los casos que traten.

No será sencillo encontrar regulaciones que resuelvan de forma orgánica la cuestión del acceso a la información judicial. Creo en lo personal que nos encontramos con una temática que ha sido sólo tangencialmente resuelta, pero tal vez sin percibir su importancia, dada la dimensión que adquiere y los efectos no queridos que propaga la materia prima informacional cuando es procesada mediante el uso de las nuevas tecnologías.

Podemos ver una leve presencia de pautas en el sentido que venimos pregonando en la Reglamentación de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina donde se determinan los sujetos que pueden acceder a los expedientes judiciales: “63.- Podrán revisar los expedientes: *a)* (texto del inc. a), según acordada del 15/3/1954, insistida por acordada del 14/7/1959) las partes, sus abogados, apoderados, representantes legales, y los peritos designados en el juicio. También podrán hacerlo las personas autorizadas debidamente por los abogados y procuradores y por los representantes de la Nación, de las provincias, de las municipalidades y de las reparticiones autárquicas; *b)* cualquier abogado, escribano o procurador, aunque no intervenga en el juicio, siempre que justifique su calidad de tal cuando no fuese conocida; *c)* los periodistas, con motivo del fallo definitivo de la causa”.¹²

Ésta es una norma genérica que no realiza ningún tipo de clasificación en datos privados, confidenciales, sensibles, secretos o públicos, etc., ni tiene en cuenta tipos y momentos del proceso para establecer medidas de control de acceso temporales a personas determinadas. Mas luego, en el epígrafe 66, se permite que toda persona que lo desee, bajo la denominación de terceros, también acceda al expediente, pero con la condición de ser acompañado por cualquiera de los mencionados en el epígrafe 63,¹³ o solicitarlo especialmente al

secretario (no se sabe si para ello debe invocarse algún interés, pero no habría razón para negar el acceso ya que “está permitido lo que no está prohibido”).

Luego establece excepciones a la regla en los epígrafes 64 y 65,¹⁴ en lo que denomina expedientes reservados, a los cuales no pueden acceder ni los profesionales ajenos al trámite ni los periodistas. En esta situación (reserva) incorpora las actuaciones administrativas que tengan calificación de reservadas y los correspondientes a la competencia material de derecho de familia. Coincidimos con la reserva de las actuaciones de familia, pero no se entiende muy bien cuales serían los motivos para excluir del acceso público a las actuaciones administrativas, salvo que en etapa de investigación de un sumario administrativo se quiera proteger aquélla, pero siempre la restricción deberá establecer un límite temporal.¹⁵

Y finalmente en el epígrafe 65 se excluyen del acceso los sumarios criminales (¿no así aquellos que supongan la comisión de hechos delictivos de competencia correccional?) a todos los sujetos del art. 63, y con ello terminamos por completar un panorama complejo, sin principios rectores claros. Nada, salvo el “secreto” temporal decidido por el juez durante alguna etapa de la investigación y con fundamento en el orden jurídico constitucional y procesal, puede impedir el acceso al imputado y sus representantes a la causa, al fiscal, etcétera.

7.2. Resoluciones/sentencias

En cuanto a los registros de sentencias, también es necesario reglamentar la forma en que deben darse a conocimiento público. Un capítulo dentro de esta materia es el de la jurisprudencia o doctrina judicial, es decir, la disponibilidad de aquellos casos que por aplicar criterios nuevos u originales, generan una corriente que merece seguimiento por los jueces y consideración por los profesionales del derecho para el análisis de los asuntos que se les presentan. Existen diferentes modalidades de tratamiento de esta información, conjuntas e indistintas; o bien los tribunales, a través de sus oficinas de jurisprudencia generan ediciones impresas de aquellos casos más relevantes, o las editoriales jurídicas recurren a los tribunales en busca de los documentos de primera generación para seleccionar y analizar los casos que les resulten de mayor interés.

En este tipo de registros tampoco se presentaban mayores inconvenientes, pero desde el advenimiento de motores de búsqueda que permiten el procesamiento masivo, minería de datos y su comunicación al orbe, todo pasa a tener un ángulo de análisis diferente.

El Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil (t.o. 21/12/1999), cuando reglamenta las funciones de su Secretaría de Jurisprudencia hace referencia al tratamiento de la información jurisprudencial y a los cuidados que deben tenerse ante la posibilidad de revelar datos que atenten contra la intimidad de las personas: “...b) Actualizar la base de datos de jurisprudencia y elaborar los sumarios de doctrina de las sentencias definitivas, interlocutorias y autos regulativos de honorarios previamente seleccionados. Los sumarios serán indizados por materias, temas y subtemas, instrumentándose a tal fin un nomenclador general de voces. Al pie de cada sumario se indicará el tipo de fallo, número del recurso, nombre de las partes e iniciales para todos aquellos procesos que se vinculen directamente con su intimidad, la Sala que lo dictó, con su fecha y, cuando se tratara de una sentencia definitiva, el apellido del juez preopinante...”. Éstas son protecciones importantes pero aún de escasa entidad para enfrentar el reto de la era de la información, son necesarias normas y reglamentaciones que pongan su atención individualizada en los diferentes tipos de datos en cada documento, otorgando la protección requerida en cada caso y determinando las áreas de publicidad con precisión.

También es preciso definir reglamentariamente las condiciones con que habrá de permitirse a las editoriales jurídicas el acceso a los fallos completos en todas las materias que son publicadas, las que deberán asegurar que los datos personales no sean divulgados en aquellas situaciones sujetas a protección.

8. Justicia y TICs

Partiendo del reconocimiento del factor TICs, veremos que los principios a los que nos venimos refiriendo, se potencian exponencialmente y se elevan a su condición más crítica.

Mediante los procesos de modernización de la justicia se han incorporado tecnologías de la información y se han sistematizado los datos para su procesamiento de acuerdo a las necesidades del SAJ, proporcionando mejoras en el rendimiento de los organismos que la integran y economías en la gestión. A través de las

tecnologías de las comunicaciones ciertos actos e información necesaria para los operadores del derecho, es expuesta, generalmente utilizando como vehículo a Internet. También este medio es apto para que el ciudadano pueda realizar un control del estado de sus reclamos ante la justicia.

Ahora, si aceptamos que en los yacimientos de información judicial hay datos privados y públicos, debemos preguntarnos: *¿qué datos habremos de considerar privados y qué datos públicos?, ¿puede esta calificación cambiar de una manera dinámica?, ¿cómo nos preparamos en esta materia?, ¿qué recaudos estamos tomando?, ¿qué estándares determinarán las políticas de acceso a la información judicial?*

Dice Álvarez-Cienfuegos Suárez (al referirse a la primera Ley Orgánica Protectora de Datos Personales en España):¹⁶ “Una de las omisiones más llamativas de la ley es la que se refiere a los ficheros de datos automatizados que puedan existir en los juzgados y tribunales. Se aprecia, en conclusión, un olvido absoluto del régimen jurídico de los datos que afectando, sin duda, al honor e intimidad de las personas físicas se almacenan en los sistemas de gestión informatizada de los juzgados y tribunales”. Esta omisión persiste en la Ley Orgánica 15/99.

La Ley Orgánica 16/1994, introduce novedades en la redacción del artículo 230,¹⁷ estableciendo entre otros aspectos relativos al uso de TICs, mecanismos que garantizan la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos: “El artículo 230 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, queda redactado en la forma siguiente:

1. Los juzgados y tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación...

3. Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la *confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.*

4. Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la administración de justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate.

5. Reglamentariamente se determinarán por el Consejo General del Poder Judicial los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal”.

Debemos destacar que en la actualidad se encuentra vigente la nueva Ley de Protección de Datos Personales (15/1999), lo que sin embargo, no altera la reglamentación.

9. **Conclusión**

No puede pasar más tiempo sin una respuesta concreta a estos problemas. Debemos establecer puntos de vista acerca de esta cuestión, y desde ellos, generar normas mediante las cuales aseguremos la accesibilidad y transparencia que la ciudadanía reclama de la administración de justicia y la adecuada preservación de la vida de las personas que someten sus conflictos al sistema de administración de justicia o que se ven involucradas de alguna forma en ellos.

Debe regularse sobre la finalidad de los datos personales en el marco de las contiendas judiciales y desde ese lugar administrar la información mediante un modelo acorde con el tipo de acceso que corresponda.

Todo ello sin perder de vista la particular característica que le ponen a esta problemática las TICs. En no muchos años los registros judiciales serán electrónicos en una alta proporción, por lo que las posibilidades de tratamiento informático los hacen más vulnerables a accesos indebidos ya que también se presentan cada vez más apetecibles.

Desde otro punto de vista, aquello que el ciudadano tiene derecho a saber de su administración de justicia, debe ser expuesto con suficiente claridad y transparencia.

Ser equilibrados en la aplicación de los principios en juego será una tarea enorme, una continua batalla por el respeto a los derechos individuales y el ejercicio de la responsabilidad republicana del Estado, que deberá expresarse mediante políticas de acceso a la información acordes con el tiempo tecnológico.

* Abogado, profesor de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, y secretario de Informática Jurídica del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.

¹ Conf. <http://www.epic.org/privacy/publicrecords/default.html>

² Conf. VIVANT, Michel: "Derecho de la información. Un derecho de acceso: ¿hasta dónde?", *Derecho de Alta Tecnología*, Año V, n° 55, marzo de 1993, p. 1.

³ Ídem, p. 2.

⁴ Conf. VIVANT: ob. cit., p. 2.

⁵ Ídem, p. 3.

⁶ Directiva 95/46 CE, del 24 de octubre de 1995, "Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta a la protección de los datos personales y a la libre circulación de estos datos", artículo 3°.

⁷ Ídem, pp. 3/7.

⁸ Ley provincial 3764.

⁹ Código Penal de la República Argentina, art. 51, y Ley nacional 22.117 (Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria) arts. 8°, 9° y 10.

¹⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, *Z vs. Finlandia*, Recueil 1997-I.

¹¹ Sección 9ª de la Ley de 1984, sobre Publicidad de los Procesos Judiciales, traducción de Mónica Karayan de la versión oficial en inglés, párrafos 58 a 117, *Z vs. Finlandia*, *Seminario de Actualización en Derecho Internacional*, Fundación Konrad Adenauer-Stiftung.

¹² Reglamento para la Justicia Nacional, Acordada CSJN, 17/12/1952, República Argentina.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Ley 3764, artículo 5°, inc. c), de la provincia del Chubut.

¹⁶ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José M.: *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 55/6.

¹⁷ Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1° de julio, del Poder Judicial (*BOE*, 9/11/1994).