

BASTERRA, Marcela. "La "opinión política" o la "idea política" es un dato sensible. La "afiliación partidaria" no. LL , columna de opinión, 4/5/2005.

La "opinión política" o la "idea política" es un dato sensible. La "afiliación partidaria" no.

Por Marcela I. Basterra

1. El Decreto 292/2005 reglamentario del sistema de elecciones internas abiertas y simultáneas de los partidos políticos o alianzas electorales, establece que *"Los Juzgados Federales con Competencia Electoral en cada distrito elaborarán los padrones electorales especiales que se utilizarán en las elecciones internas abiertas y simultáneas, teniendo en cuenta las novedades producidas hasta noventa (90) días antes de la fecha de la elección interna, abierta y simultánea. El padrón especial a utilizar en las citadas elecciones internas será el padrón general previsto en los artículos 25 y 29 del Código Electoral Nacional, al que se incorporará una columna que indique la condición de afiliado y a qué partido político pertenece¹. El padrón especial provisorio será provisto en soporte magnético a los partidos políticos reconocidos y al Ministerio del Interior para su publicación en su portal de Internet."*

La Cámara Nacional Electoral ya había establecido similar criterio en la Acordada 68/2002 y en consonancia, recientemente ha sostenido² que, *"el dato de afiliación política no puede ser incluido dentro de la categoría de dato sensible a la de la ley 25.326³, toda vez que el hecho de la afiliación en si implica un acto voluntario y complejo que se perfecciona con la admisión por parte de la agrupación política partidaria"* (Considerando 7º)., y que el

¹ Todos los subrayados me pertenecen

² CNE, "SÁNCHEZ MORTEO, Susana T.- Coapoderada del Partido Nacionalista Constitucional Cap. Fed. S/queja" ,Expte. N° 3849/04, 14/04/2005

³ Publicada en el B.O. el 02/11/2000

hecho de que la ley preserve las opiniones políticas dentro del ámbito denominado de los datos sensibles no supone que esa protección deba extenderse a los registros de afiliación político partidaria, ello debido a que resulta consecuencia de la expresión pública de la voluntad del ciudadano (Considerando 8º)

Estas decisiones obligan a continuar con el debate⁴ iniciado en torno al tema y repensar una cuestión que en sí misma es difícil, como determinar si el dato personal correspondiente a la afiliación de una persona a un partido político, está comprendido entre los datos sensibles (“opiniones políticas”) a que se refiere la ley de protección de datos personales, en adelante la LPDP.

2. La LPDP (art. 2º), entiende por datos sensibles a los *“datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”*. El legislador argentino no lo ha decidido en soledad sino que lo ha hecho en concordancia con amplísima legislación comparada, tal el caso de España, ley 15/1999 (art. 7º), *“1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del art. 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias...”*; Chile, ley 19.628, (art. 2), se refiere a *“ideologías y opiniones políticas”*; Guatemala, (art. 31 Constitución) *“filiación política”*; México, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art.3) *“ideología y opiniones políticas”*; Perú, ley 27.489⁵ Regulación de las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información, (art. 2); *“ideologías y opiniones políticas”*; Portugal (art. 35 Constitución) *“convicciones políticas”*; Uruguay, ley 17.838, (art. 2) *“preferencias políticas”*.

A su vez, el artículo 7º de la LPDP en relación al tratamiento de los datos sensibles, establece que *“ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles”*, lo

⁴ Puede verse a favor de la publicación de los datos de afiliación política GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “La afiliación partidaria como dato sensible que se puede difundir”, LL, 2002. p. 1437/39 y CURTINO, Clara Julia, “El derecho a la privacidad de las personas frente a la acordada de la Cámara Nacional electoral N° 68/2002”, LL, 2002, p. 1241/44. En sentido contrario PALAZZI, Pablo, “La protección de los datos sensibles y la publicación de la afiliación partidaria en Internet” JA, 2002-IV-496.

⁵ Ley 27.489. Sancionada el 27.06.2001

que no significa que esté prohibido proporcionarlos, si el propio titular del dato por sí mismo quiere hacerlo. Agrega la norma que, *“solo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley, o con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares”*(...) *“queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacene información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de ello, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros...”*

El derecho a la autodeterminación informativa implica la posibilidad de decidir que datos queremos se conozcan en relación a cada uno de nosotros para construir nuestra imagen o nuestro propio perfil. Significa la facultad de una persona de poder decidir la oportunidad y el momento en que está dispuesta a permitir que se difunda una información de carácter personal.

La protección legal de los datos sensibles, sin duda, está orientada a que cada persona, titular de un dato tenga la posibilidad de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. Este derecho forma parte de la vida privada de cada uno y jamás puede ser vulnerado por el Estado ni por los particulares, ponderando ningún otro bien.

La información referida a los datos sensibles tiene especial protección en la ley, dado que la recolección y tratamiento de este tipo de datos sirven para formar “perfiles” y pueden ser en sí mismos discriminatorios. Las ideas u opiniones políticas, están comprendidas indudablemente dentro de la esfera de la intimidad personal y, su incorporación a un registro debe considerarse ilegal y arbitraria, además estaría claramente encaminada a elaborar perfiles, actividad vedada por la ley.

La misma protección surge de la interpretación del propio artículo 43 de la Constitución Nacional. En efecto, si bien la letra del mismo se refiere sólo a que procede la acción, (además del derecho de acceso), cuando se solicita la supresión, cancelación, actualización o confidencialidad en caso que los datos sean “falsos o discriminatorios”, hemos sostenido⁶ que quedaban equiparados también, los llamados “datos sensibles” que son los relacionados con ideas políticas, creencias religiosas, orientación sexual, no siendo necesario que sean

⁶ DALLA VÍA Alberto R. y BASTERRA Marcela I. “Habeas Data y otras Garantías Constitucionales”, Ed. Némesis, 1999, p. 109

falsos o que vayan a utilizarse con fines discriminatorios, sólo basta con que, por el tipo de datos que son, se considere que pertenecen a la más absoluta intimidad de las personas y que no tienen por qué ser de público conocimiento.

La primera conclusión es que la idea u opinión política de una persona pertenece a su intimidad de conciencia, y está alojada en una esfera de señorío disponible solamente por el propio titular del ese dato íntimo. Es su intimidad y sólo él puede disponer de la misma.

3. El acto de afiliación, implica la decisión voluntaria de una persona de participar en la vida política nacional y en el gobierno del partido al que se afilia en forma activa. Significa que en relación a esa decisión de ser “afiliado” regirá en forma prioritaria la ley “orgánica de partidos políticos”, (Adla, XLV-D, 3635) N° 23.298, -reglamentaria de los art.37 y 38 de la CN-, la que garantiza a los ciudadanos el derecho de asociación política para agruparse en partidos políticos democráticos, y a las agrupaciones, el derecho de obtener la personalidad jurídico política (art. 1°). La misma establece, asimismo, (art.2°) que *“los partidos políticos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”*, para cumplir esta premisa se hace necesario entonces, dotar al sistema del mayor grado de transparencia posible.

Mediante el acto de la afiliación a un partido político, una persona se somete voluntariamente a una “batería” de normas que implica: reconocer que *“La carta orgánica constituye la ley fundamental del partido en cuyo carácter rigen los poderes, los derechos y obligaciones partidarias y a la cual sus autoridades y afiliados deberán ajustar obligatoriamente su actuación”*

Significa la aceptación de los requisitos de afiliación establecidos en el art. 23... *“Para afiliarse a un partido político se requiere: c) Presentar por cuadruplicado una ficha solicitud que contenga: nombre y domicilio, matrícula, clase, sexo, estado civil, profesión u oficio la firma o impresión digital, cuya autenticidad deberá ser certificada en forma fehaciente por el funcionario público competente...”*. A mayor abundamiento describe el tratamiento de la información de la ficha de afiliación y de los padrones de la siguiente manera: *“Una ficha de afiliación se entregará al interesado, otra será conservada por el*

partido y las dos restantes se remitirán a la Justicia Federal, con competencia electoral (...) (art. 25).

Por su parte la LPDP en uno de los principios esenciales que rigen al proceso de tratamiento de datos personales que es el Consentimiento; califica de ilícito el tratamiento de datos si no mediare consentimiento del titular, el que según la ley será ***“libre, expreso, informado y deberá constar por escrito o por otro medio que permita se le equipare de acuerdo a las circunstancias”*** (art. 5.1)⁷. ¿No es éste el consentimiento dado por quien se afilia a un partido político cumpliendo voluntariamente con los requisitos del artículo 23 de la ley orgánica de partidos políticos?.

Comparto con Peyrano⁸ que el consentimiento expreso, libre e informado del titular, prestado por escrito (o por otros medios que puedan equipararse), legitima la recolección y el tratamiento de este tipo de datos (sensibles) ya que, en este aspecto, no existen diferencias respecto de los datos de carácter personal en general. Quizás la ley para marcar una diferencia en el punto, debería haber previsto, expresamente, que para considerar cumplido el deber de información en ocasión de recabarse datos de afiliación partidaria, era necesario hacer saber al titular las implicancias de proporcionar este dato, (es decir de afiliarse) en sentido de aclarar que el mismo deja de ser un “dato sensible”

El art. 26 de la ley 23.298 amplía este punto al sostener que ***“El registro de afiliados está constituido por el ordenamiento actualizado de las fichas de afiliación a que se refieren los artículos anteriores, el cual será llevado por los partidos y por la Justicia Federal con competencia electoral.*** Disposiciones que son complementadas en consonancia por el art. 27 que expresa ***“El padrón partidario será público. Deberá ser confeccionado por los partidos políticos, o a su solicitud por la Justicia Federal. En el primer caso, actualizado y autenticado, se remitirá al juez federal con competencia electoral antes de cada elección interna o cuando éste lo requiera.”*** El padrón electoral, calificado como “público” por el legislador, es una típica base de datos con información elemental para autorizar la emisión del voto en los sufragios de elección de representantes. Finalmente la

⁷ Amplíese de BASTERRA Marcela I. “El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales”, JA. Lexis Nexis, 28/04/2004, p. 3-16

⁸ PEYRANO, Guillermo F., Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data, Lexis Nexis, Depalma, 2002, p.. 99/100.

confección de un instrumento idóneo para determinar quien tiene derecho a participar de una elección constituye el ejercicio de una función estatal derivada de una obligación legal.

4. Conclusiones.

La esfera de la intimidad se abandone al tomar la decisión de afiliarse y es allí cuando una “opinión” o “idea política” (privada y protegida por la normativa referente a los datos sensibles) se transforma en una “acto voluntario” el de afiliarse quedando sometido a esta normativa. Es la persona la que al afiliarse corre “el velo de intimidad” que el Estado tiene el deber de proteger sobre su opinión o idea política. De hecho la calidad de afiliado se adquiere no por una simple expresión de voluntar unilateral sino por la adopción de una resolución al respecto por el órgano partidario competente. Si fuera una cuestión limitada a la esfera íntima no podría estar sujeta a la decisión, necesariamente pública de órganos colegiados de los partidos políticos.

Pertenecer como afiliado a un partido político y en consecuencia figurar en el registro de electores partidarios, implica el ejercicio de uno de los derechos políticos que consagra la Constitución Nacional, (art. 37); *“Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia...”*; de allí que la exhibición de los padrones de electores partidarios por los medios reglados en la ley, no revelan un “dato sensible” en los términos de la LPDP.