

PANORAMA LATINOAMERICANO DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PERSONAL

MARÍA GABRIELA STRAMANDINOLI SALVÁ*

Resumen

Este artículo consiste en un estudio de legislación comparada de cinco países latinoamericanos. Compara legislaciones acerca del tema del derecho de acceso a la información pública gubernamental, el ejercicio de ese derecho y las limitaciones que la ley le impone.

Además, la autora analiza los modos de que dispone el ciudadano para controlar el contenido la información a él referida, así como su revelación a otras personas, cuando los datos personales forman parte de bases de datos públicas o privadas.

This chapter consists in an study of compared legislation among five latinamerican countries. It compares legislations about the subject of the right to access to the gubernamental public information, the execution of this right and the limitations that the law imposes.

Besides, the author analyzes the ways that a citizen disposes in order to control the content of information that refers to him, thus as the revelation to other persons, when personal data form part of basis of public or private data.

Introducción

En este capítulo reflexionaré acerca de los avances y retrocesos experimentados en el ejercicio del Derecho a ser informado y a informarse, dentro del ámbito latinoamericano. No pretendo crearle falsas expectativas, razón por la cual, debo anticipar que lo aquí expuesto, no constituye un estudio de Derecho comparado, sino una mera comparación entre legislaciones para que usted aprecie las perspectivas del Derecho de acceso a la información pública y de protección de los datos personales contenidos en bancos de datos públicos y/o privados. Observará semejanzas y dife-

* Catedrática de Sistemas Jurídicos Contemporáneos, en la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle.

rencias en su tratamiento constitucional y legislativo, resultados y proyecciones futuras de tan importantes garantías en el ámbito latinoamericano. La brevedad de este estudio impide referencias históricas, sociales, económicas y políticas, indispensables para extraer las conclusiones que arroja un estudio de Derecho comparado. El análisis de información nacional se refiere a México, Argentina, Perú, Ecuador y Brasil, países que han emprendido esta tarea de fortalecimiento de garantías constitucionales informativas (aunque en Argentina y Brasil, aún las leyes están pendientes de aprobación). Hechas estas salvedades, espero que esta comparación normativa despierte su interés y promueva su necesaria reflexión en torno del mejoramiento de la protección jurídica de tales garantías. ¿Cuál es la necesidad de elaborar esta reflexión? Se justifica para todos aquellos que creemos que el concepto democracia es amplio, por su naturaleza incluyente. Por lo mismo, no es válido distinguir entre democracia real y formal, sino que ambas han de integrarse sanamente, en el Derecho y en la realidad misma.

La democracia es una forma de gobierno, caracterizada por la vigencia de las garantías del gobernado y de los derechos humanos, y practicada en un medio en el cual se han establecido condiciones favorables para su desenvolvimiento y perfeccionamiento como estilo de vida, a la vez que en tanto régimen político.

Se puede definir la democracia formal a que me refiero como un sistema político en el que las normas constitucionales han previsto una separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, reservando a la soberanía popular la elección del primero mediante sufragio libre, igual, universal, directo y secreto.

Opuestas a las democracias formales, encontramos democracias consolidadas y modernas, caracterizadas por la existencia concreta de una serie de condiciones cuyo desarrollo se muestra positivamente en las actitudes de los gobernados, individual y grupalmente considerados. Estas condiciones, coincidiendo con Juan Linz y Alfred Stephan, son también en mi opinión, "... a) las que permiten el desarrollo de una sociedad civil libre y vigorosa; b) la existencia de una sociedad política relativamente autónoma y reconocida por la sociedad en general; c) un Estado de Derecho —el reino de la ley— que garantice las libertades y derechos de los ciudadanos, así como su plena independencia para desarrollar una vida política plena; d) una burocracia gubernamental y un servicio civil capaces de funcionar eficientemente con diversos gobiernos, independientemente del estilo, ideología o características de estos y, e) la existencia de una sociedad económica institucionalizada...".¹

¹ Linz, Juan y Stephan, Alfred, *Problems of democratic transition and consolidation*, Johns Hopkins, Baltimore, 1996.

Es obvio que en Latinoamérica no estamos aún en un nivel de establecimiento pleno de estas condiciones necesarias, y creo que suficientes, para arribar al concepto de democracia real. No obstante, existen instrumentos con los cuales se puede comenzar a trabajar para corregir la manipulación y/o coerción sobre la sociedad civil, la transgresión de las reglas institucionales por parte de la sociedad política, el incumplimiento de la ley y la conculcación de garantías, la ineptitud o desidia de los burócratas para cumplir con sus funciones específicas y una economía no competitiva, caracterizada por el desigual acceso a las oportunidades de negocios más redituables. Uno de estos variados instrumentos, es ofrecer a la sociedad civil una vía sencilla, rápida y oportuna para acceder a información completa y veraz.

¿Qué debe entenderse por información? Es un concepto tan amplio que su contenido coincide con el de toda comunicación apta para que los sujetos organicen los datos obtenidos de su medio social, con el fin último de elegir y dirigir sus próximas acciones. En suma, contar con información de toda índole es requisito indispensable para el ejercicio de la libertad humana. La disponibilidad de la información es presupuesto del ejercicio de todo Derecho. Por ende, las personas o grupos, deberán utilizar la información obtenida de manera responsable, y reproducir esta práctica creando el hábito comunitario de la participación. De este modo, es posible instaurar un sistema de pesos y contrapesos no sólo en lo político, sino también en la sociedad y acercar el deber ser al ser del Estado de Derecho. Podría considerarse un proceso lento, pero sería mucho más eficaz que depositar nuestras esperanzas en la infalibilidad de partidos políticos y Estado, sólo mediante el voto, para acceder a condiciones de vida más justas. Es atinado recordar que "...la democracia se refiere menos a las formas de gobierno que a los derechos ciudadanos y a la capacidad y mecanismos que éstos tengan para hacerlos efectivos..."²

Contexto latinoamericano

Tradicionalmente, algunos de los problemas endémicos que se le atribuyen a los países en vías de desarrollo, como los de Latinoamérica, son: la fragilidad de sus formas de gobierno, la inestabilidad de sus instituciones, el fantasma de la ingobernabilidad, la baja participación ciudadana de sus nacionales, el abstencionismo electoral o el voto en blanco, la corrupción en que incurren los funcionarios, con la consecuencia de su impunidad y el dispendio de recursos públicos.

² Rubio, Luis, *La democracia verdadera. Información, ciudadanía y política pública*, Aguilar, León y Cal Editores S.A. de C.V., México, 1998, p. 42.

Particularmente en la región, corrupción e impunidad son consideradas las manifestaciones más graves de un sistema enfermo, en el cual la infraestructura y servicios en materia de vivienda, salud y medio ambiente, es de baja calidad y alto costo a causa de la corrupción. Por otro lado, investigaciones recientes demuestran que la ausencia de corrupción puede inferirse de la vigencia de cuatro indicadores de gobernabilidad: ley y orden, calidad burocrática, estabilidad del gobierno y libertades civiles. Se adjudica un buen desempeño respecto de la ley y el orden a los países que tienen instituciones políticas fuertes y aceptadas, un sólido sistema judicial y disposiciones para una ordenada sucesión del poder. La corrupción puede afectar una tradición de ley y orden, por ejemplo cuando las decisiones judiciales y las leyes están a la venta.³

Ante repetidas experiencias, los latinoamericanos desconfían de la capacidad de sus poderes ejecutivos y legislativos para mejorar sus condiciones de vida. Por esta vía se produjo un incremento en los procesos jurisdiccionales federales en América Latina. A este fenómeno se lo puede denominar judicialización de los reclamos sociales. En realidad esta tendencia viene marcada mundialmente desde fines del siglo XX, en que los tribunales asumen un papel preponderante "...como consecuencia de la necesidad de un contrapeso a dichas funciones, más recientemente, en vista de las crisis de legitimidad y eficacia de los órganos de gobierno y del Estado nacional mismo, sometidos a las presiones internas y externas de la globalización económica y la democratización política, los jueces han tenido que constituirse en una especie de poder de emergencia y en garantes últimos de la vigencia de los derechos humanos...".⁴

La sociedad no sólo reclama justicia en el caso concreto, sino también el beneficio de vivir en una democracia no meramente formal. Sin embargo, llevar la tendencia de la judicialización al extremo puede repercutir negativamente sobre el legal desenvolvimiento de las instituciones y la calidad que se espera en el servicio de justicia impartido, aun con juzgadores probos.

La relación entre los pueblos latinoamericanos y sus poderes públicos está transitando —como siempre, dirían los pesimistas— por un periodo de crisis, pero también abierto a la adopción de medidas de impostergable realización. Será acaso que por décadas el gobernado de estos países ha asociado al servidor público con indolencia, corrupción, impunidad y cultura del secreto (esta última como medio idóneo para el encubrimiento de conductas fuera de la ley y de la más elemental ética).

³ Transparency International, *Informe global de la corrupción 2004*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2004, p. 386.

⁴ <http://www.tepantlato.com.mx/juridiccion.htm>

Es relevante el tipo de comunicaciones que se establece entre las partes, en toda clase de vínculos, así como también la experiencia dicta que la calidad de las primeras, incide en el desenvolvimiento de los segundos. En la relación entre el Estado y sus gobernados, la brecha que se ha abierto debe tratar de cerrarse, con una comunicación abierta, rápida, eficaz, oportuna, completa y ante todo, apegada a la verdad. Ningún momento mejor para emprender esta tarea, que en la era de la información global presente, en la que la presión internacional puede jugar en este caso un papel positivo, puesto que "...la globalización de la economía y de las decisiones en materia de políticas públicas, así como la ubicuidad de la información, constituyen la antítesis de la política, entendiéndola ésta como el epítome de la negociación de intereses en una sociedad. En este sentido, quienes se dedican a la política no pueden aceptar fácilmente las implicaciones de estos cambios en su entorno (...) la era de la información entraña el fin de la política como la conocemos...".⁵

Derecho a la información y transparencia. Autodeterminación informativa.

En virtud del consenso internacional y por iniciativas de organizaciones no gubernamentales, durante la última década América Latina ha manifestado un interés en mejorar las libertades de su población hacia el interior de sus fronteras nacionales.

Con el objeto de sentar bases sanas para la relación Estado-gobernado, se ha explorado el concepto de Derecho a la información y se han ampliado sus alcances mediante el tratamiento de proyectos legislativos congruentes con la naturaleza del sistema democrático.

Ernesto Villanueva hace una enumeración de aspectos del Derecho a la información que en su opinión entrañan la conservación del orden social:

Hoy en día se puede validar la existencia de nuevas figuras jurídicas directamente vinculadas a las libertades de expresión e información, en instrumentos del Derecho susceptibles de contribuir a materializar de forma más plena el objeto de las libertades informativas. Hoy estas libertades van de la mano de la noción integradora del Derecho a la información en cuyo significado se subsumen, en una visión *lato sensu*, los distintos derechos y libertades que dan sentido a la acción informativa. Por un lado, se pueden incluir las propias libertades de expresión e información, subdividiendo esta última libertad en sus dos

⁵ Rubio, Luis, *La democracia verdadera. Información ciudadanía y política pública*, Cal y Arena, México, 1998, p. 121.

ingredientes jurídicos constitutivos. De otra parte, se encuentran el Derecho de acceso a la información pública, el Derecho *al hábeas data* o a la autodeterminación informativa, el secreto profesional, la cláusula de conciencia de los periodistas, el Derecho de réplica y el Derecho de autor del trabajo periodístico...⁶

El Derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tiene el siguiente contenido y límites:

Artículo 19. Todo individuo tiene Derecho a la libertad de opinión y de expresión; este Derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 29. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

También obtiene reconocimiento internacional, mediante el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en San José, Costa Rica, en 1969, que a la letra, dice:

Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión.

1. Toda persona tiene Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este Derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del Derecho previsto en el precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar fijadas expresamente por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la moral pública.⁷

Asimismo, los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), establecen:

⁶ Villanueva, Ernesto, *Derecho comparado de la información*, Miguel Angel Porrúa, México, 2002, p. 20.

⁷ El citado artículo continúa con el enfoque del Derecho a informar y acerca de la libertad de expresión en los medios de comunicación.

Artículo 19.

1. Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene Derecho a la libertad de expresión; este Derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...⁸

Artículo 20.

1. Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

La extensión de este trabajo, impide aludir a los fundamentos internacionales del Derecho a la información acerca de materias específicas, pero a modo de ejemplo citaré la Declaración de Río, principio número 10, que en materia ambiental acoge lo siguiente:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

De estas normas internacionales se deriva que el Derecho a la información es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, informar y ser informada.⁹

A) El Derecho a atraerse información incluye las facultades de a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, b) la decisión de qué medios se lee, se escucha o se contempla. B) El Derecho a informar incluye las a) libertades de expresión y de imprenta y, b) el de constitución de sociedades y empresas informativas. C) El Derecho a ser informado incluye las facultades de: a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el Derecho a enterarse de todas las noti-

⁸ Continúa reiterando lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19.

⁹ Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, *El Derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México*, Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos Humanos*, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México, UNAM, 2001, pp. 71-102.

cias, y, c) con carácter universal, o sea, que la información es p ara todas las personas sin exclusión alguna.¹⁰

El Derecho a la información, pues, es una garantía que en sus dos aspectos se relaciona directamente con: a) la vigencia del Estado de Derecho, y aún con la percepción que tiene el ciudadano de la eficacia de aquél; b) el ejercicio de las restantes garantías individuales y sociales; c) instrumentos preventivos para corregir o erradicar la corrupción en el desempeño de la función pública; d) educación ciudadana para adquirir el hábito de la participación responsable; y e) el perfeccionamiento de la democracia.

A partir de la Guerra Fría, el Derecho a la información en su aspecto del Derecho a informar y a través del ejercicio de la libertad de expresión y difundir ideas, fue objeto de violenta represión por parte de gobiernos de facto en el cono sur del continente como los de Brasil, Bolivia, Paraguay, Chile, Uruguay y Argentina.

Los gobernantes totalitarios siempre han temido a quienes se saben legítimos titulares de tales derechos. Como sostuvo Norberto Bobbio, la diferencia entre el poder democrático y el autocrático radica en que el primero puede desarrollar en su seno anticuerpos y permitir formas de desocultamiento (sic), mediante la libre expresión de distintas formas de pensar y "...la publicidad de los actos del poder representa el verdadero y propio momento de cambio en la transformación del Estado moderno de Estado absoluto en Estado de Derecho...".¹¹ Podemos agregar que la publicidad de los actos estatales es una de las bases de la forma de gobierno republicana, que rige en casi la totalidad de los países latinoamericanos.

Restablecida la democracia en Sudamérica, se advirtió que tantas décadas de limitaciones en dicho sentido, no educaron a la población en estos menesteres, con excepción de ciertas organizaciones civiles sólidas. Quizás por ello, en los países que tienen su ley nacional de acceso pendiente, la batalla por normas que proporcionen un amplio acceso se da en los parlamentos nacionales y en foros de organizaciones no gubernamentales. Todavía la mayoría de los gobernados no exige activa y públicamente la aprobación de estas leyes.

El Derecho de acceso a la información pública es un aspecto del Derecho a la información en sentido amplio y puede definirse como "...la

¹⁰ Escobar de la Serna, Luis, *Manual de Derecho de la información*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 54-60 y 380-381; López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la información*, México, Miguel Angel Porrúa Editores, 1984, pp. 160-161; Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 34-36.

¹¹ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 80.

prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática...”¹²

El Derecho de protección de los datos personales es parte del Derecho de acceso a la información y consiste en que toda persona tiene la facultad de proteger los datos personales a ella referidos, obrantes en bases de datos, registros o archivos públicos y privados. La persona de quien se trate podrá actualizar este Derecho, primeramente imponiéndose de sus datos y solicitando su actualización, corrección, supresión o reserva, si se refieren a su vida íntima, fueran falsos o pudieran producirle discriminación.

Al Derecho de proteger los datos personales se le asocia con el concepto de *habeas data*, expresión que en ocasiones identifica la prerrogativa en sí, y en otras, nomina a la acción y/o recurso procesal de que dispone el titular de los datos para exigir el cumplimiento de tal Derecho, ante la administración y/o los órganos jurisdiccionales.

En virtud de las distintas facultades que comprende el Derecho de *habeas data*, tal prerrogativa puede comprender el *habeas data* a) informativo (conocimiento), b) aditivo (actualización), c) rectificador (corrección), d) reservador (reserva de datos personales) y e) cancelatorio (supresión). Parte de la doctrina también agrega la facultad de investigar la existencia y localización de bancos de datos, reglamentada en España a través de su Ley orgánica sobre el régimen del tratamiento informatizado de datos.¹³ Por su parte, el sujeto pasivo, está obligado legalmente a cumplir con lo requerido por el particular, entregándole información completa, veraz, oportuna, comprensible para el solicitante, y de acuerdo con lo pedido. Cuando el interesado obtiene información con estas características y a través de un procedimiento conocido, sencillo, breve, gratuito e igual para todos los demás sujetos, se habla de *transparencia* de la información.

El concepto de transparencia es relativamente nuevo, teniendo en cuenta que su contenido comenzó a difundirse cuando el ex presidente soviético Mijail Gorbachov (1989-1991) implementó reformas políticas y económicas, conocidas como *glasnost* (transparencia informativa) y *perestroika* (reestructuración política y económica). Expuso Gorbachov acerca de la transparencia: “Se podría decir que la gente le ha tomado el gusto a la *glasnost*. Y no solamente por su natural deseo de saber qué es lo que

¹² Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*.

¹³ Del Peso Navarro, Emilio, *Ley de protección de datos*. La nueva LORTAD, Díaz de Santos, Madrid, 2000.

sucede y quién hace tal o cuál cosa. La gente cada vez se convence más de que la *glasnost* es una forma efectiva de control público de las actividades de todos los cuerpos gubernamentales, sin excepción, y una poderosa palanca para corregir las equivocaciones...”¹⁴

La moderada apertura al debate a la que accedieron los soviéticos, sirvió para impulsar la circulación de datos históricos que fueron secretos o manipulados por el régimen. Como consecuencia de esto, se desarticuló la censura, se publicaron libros prohibidos (en especial, libros de historia no propagandísticos).

Por supuesto, abrir la caja de Pandora en la URSS, fue el equivalente a poner en peligro el *status quo*, porque la *glasnost* fue el caldo de cultivo de los movimientos independentistas que expresaron los conflictos nacionalistas y étnicos. Estas distintas naciones que conformaron la URSS tenían problemas económicos y sociales muy dispares; y sus voceros fueron violentamente reprimidos por el poder público.

Como resultado del trabajo de la prensa, los efectos de la transparencia informativa se extendieron a gran escala: “Con la *glasnost* comenzó un periodo que los soviéticos recuerdan como los tiempos en que los periódicos eran más interesantes que la vida misma. Los medios de comunicación se convirtieron en un verdadero huracán de confesiones suicidas que arrasaban con todos los males de la sociedad: la corrupción, las mentiras, la pobreza, el atraso; todas éstas eran palabras que antes no podían ser pronunciadas en la URSS. De golpe fueron destapados ante los ojos de los soviéticos todos los horrores del stalinismo; la infamia parecía inabarcable, nuestro pasado es impredecible, se quejaban los historiadores. Naturalmente este proceso dio origen a una crisis moral a lo largo y a lo ancho de la sociedad...”¹⁵

Según Luis Rubio el temor del gobierno soviético a la apertura de la información, obedeció a que ésta produjera un cambio social que desde el poder no pudiera controlarse: “...el libre flujo de información implica la liberación no sólo de datos y estadísticas, sino de personas y dinero, libros y periódicos y, a final de cuentas, la proliferación de accesos a ideas nuevas. Nada más subversivo que eso...”¹⁶

La transparencia, pues, se traduce en el máximo control del poder por parte de los ciudadanos, no sólo ante procesos electorales, sino des-

¹⁴ Gorbachov, Mijail, *Perestroika. Nuevas ideas para mi país y el mundo*, 2a. ed., Ed. Diana, México, 1989, p. 84.

¹⁵ Antal, Edit, *Crónica de una desintegración*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1a. ed., México, 1994, p. 229.

¹⁶ Rubio, Luis, *op. cit.*, p. 26-27.

pués y durante el periodo que transcurre entre ellos. Es un propósito instrumental del estado contemporáneo, que estimula la confianza de los ciudadanos en los servidores públicos, reduce la discrecionalidad de éstos en la toma de decisiones que afecta al gobernado y los obliga a rendir cuentas. Su ventaja principal radica en poder transformar el sistema político de que se trate (por ejemplo, el de la ex Unión Soviética) o perfeccionarlo (lo que es posible en los estados regidos por un sistema democrático).

La aludida toma de decisiones se da también en la esfera de los particulares, y con información para todos, las oportunidades de participación de los gobernados tienden a equilibrarse. *A contrario sensu*, cuando las instituciones de un país favorecen y practican la opacidad, la población presumirá la existencia de datos ilegítimamente sustraídos de su conocimiento.

Querer gozar de los beneficios de la *transparencia* implica asumir también los cambios que sobrevendrán porque "...variables tan importantes como la organización de la producción, la competitividad, la rentabilidad de las inversiones, la organización política, las relaciones de poder, la educación y la cultura están siendo afectadas en todo el planeta como resultado de las nuevas condiciones de la información...".¹⁷

Según la Comisionada Presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, María Marván Laborde, transparencia significa "que las razones de toda decisión gubernamental, así como los costos y recursos comprometidos, sean accesibles, claros y se comuniquen al público (...) que toda decisión gubernamental está documentada, que todo documento sea ordenado y archivado, que el acceso a ese documento por cualquier persona sea sencillo y expedito".¹⁸

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos establece "que garantizando el Derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas (...) El acceso a la información en poder del Estado es un Derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este Derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas".

¹⁷ Mac Bride, Sean y otros, *Un solo mundo, voces múltiples. Informe de la Comisión internacional sobre problemas de la comunicación*, México, UNESCO-FCE, 1980, p. 39 y ss.

¹⁸ http://www.veracruz.gob.mx/archivo/presentacion_Maria_Marvan_Laborde.pdf.

El Estado es el mayor concentrador de informaciones, dado que recibe todos los datos que en ejercicio de sus funciones, recaba de los administrados, de dependencias y entidades, órganos desconcentrados, organismos autónomos, sociedades o empresas privadas que ejercen gasto público con cargo al presupuesto de egresos. Si el Estado tiene el deber de entregar información pública a toda persona que lo solicite, el sujeto activo del Derecho incluye también a los periodistas, agencias informativas y medios de prensa. Adicionalmente, el hecho de que los profesionales de la información, obtengan directamente del Estado, datos que antes se procuraban a través de ciertos contactos gubernamentales o se originaban en rumores, supondrá una mejora cualitativa en el indispensable servicio que brindan los medios de información y comunicación masiva.

Como se habrá podido observar, los beneficios de contar con ordenamientos en materia de acceso a la información pública gubernamental y de protección a los datos personales son múltiples y se retroalimentan entre sí. Debe estimarse que las ventajas derivadas fortalecerán los sistemas políticos y jurídicos de los países de la región. Los Estados latinoamericanos, pese a sus distintas culturas, afrontan semejantes problemas y carencias. ¿Qué mejor herramienta para la toma de decisiones pública y privada, que el acceso a la verdad acerca de lo que el Estado hace, no cumple, de qué modo, conociendo criterios y resultados con veracidad, integridad, adecuación y oportunidad?

En los últimos años, también en el ámbito regional, se ha apreciado como el Estado ha fomentado la participación de ciertos sujetos u organizaciones de la sociedad civil en áreas que son tradicionalmente básicas de aquél (por ejemplo los representantes de México, Estados Unidos y Canadá coincidieron en que organizaciones de vecinos y padres de familia pueden mejorar la seguridad pública de manera *preventiva*;¹⁹ en Buenos Aires, desde hace años, los notarios instrumentan y controlan la legalidad de la internación de inmigrantes por contrato laboral o parentesco con nacionales, la licencia de funcionamiento de establecimientos mercantiles y licencia de servicio de transporte público). Es pertinente y deseable que los particulares se involucren más y más en el bien común; esto justifica adicionalmente que dispongan de cuanta información soliciten, con las excepciones que las leyes determinen.

Actualmente como países que cuentan con normas federales en acceso a la información pública, destacan México, República Dominicana,

¹⁹ "Primer Congreso Internacional sobre democracia y participación ciudadana en seguridad pública, México, Estados Unidos y Canadá, 5 y 6 de diciembre de 2002 en el World Trade Center de la ciudad de México.

Jamaica, Chile,²⁰ Costa Rica, Panamá, Colombia, Ecuador y Perú. Los países de América Latina cuyas normas federales de acceso a la información pública gubernamental tienen tratamiento y aprobación pendientes son Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Brasil, Paraguay,²¹ Bolivia, Uruguay y Argentina. Los países que no disponen de leyes de acceso son Cuba, Haití y Venezuela.

En materia de protección de datos personales, se ha fomentado paralelamente la cooperación en la región, por la creación de la Red Iberoamericana de Protección de Datos, fruto de la Declaración de La Antigua, Guatemala, con motivo del II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales.²²

México

Luis Rubio expuso que en México "...nunca llegó a concretarse la figura del ciudadano, al menos no en lo que va del siglo XX. No hay duda de que en los albores del siglo XXI la posibilidad de que esto ocurra será mayor que nunca (...) La razón de que todo llegue a cambiar radica en la disponibilidad de información que todos los mexicanos estamos teniendo y que vamos a tener en los próximos años..."²³

En efecto, el hecho de que México disponga en la actualidad de un ordenamiento como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, acelera la disponibilidad de información en todos los ámbitos.

Ernesto Villanueva lo ejemplifica así: "El ciudadano tiene una doble interacción con la información que le puede hacer accesible una ley o un grupo de leyes de acceso a la información. Por un lado, quién puede ignorar el complejo universo de normas jurídicas en el ámbito administrativo (educativo, fiscal, etcétera) que el ciudadano tiene frente a sí y no saber qué hacer con ellas, cómo le pueden beneficiar o cómo, por el contrario, puede ser afectado. El hecho de que las disposiciones en cuestión sean publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* (o en el correspondiente de los estados) no significa que la población se encuentre informada, por dos razones: porque casi nadie compra regularmente el *Diario Oficial* y

²⁰ En Chile, la Ley de Probidad Administrativa, no tiene éxito en su aplicación, ya que el silencio administrativo es la práctica común frente a pedidos de información. La sociedad civil chilena requiere la modificación de ese ordenamiento.

²¹ Su Ley 1728 de Transparencia Administrativa fue abrogada luego de pocos meses de vigencia.

²² Red creada el 6 de junio de 2003 e integrada por Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay.

²³ Rubio, Luis, *op. cit.*, p. 17.

porque incluso adquiriéndolo no es fácil traducir el lenguaje normativo al lenguaje coloquial, ni correlacionar los alcances, límites y excepciones de las normas de referencia (...) De ahí la importancia de contar con normas jurídicas que garanticen el Derecho de acceso a la información pública...”²⁴

El Derecho a la información —del que forman parte, tanto el de acceso a la información pública como la prerrogativa de la autodeterminación informativa— tiene su raigambre constitucional en las normas siguientes:

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el Derecho a la información será garantizado por el Estado.

Artículo 8. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del Derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese Derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

En razón de la brevedad es este estudio, abordaré directamente los numerosos aspectos de la LFT AIPG²⁵ y su Reglamento, cumplidores de los estándares internacionales, tanto respecto del Derecho de acceso a la información pública (en este caso, gubernamental), como los relativos al de la autodeterminación informativa.

Acerca del Derecho de acceso a la información pública:

- Legitimación activa: corresponde a toda persona, en sentido amplio, de conformidad con la CPEUM y el artículo 1o. de la LFTAIPG.
- Legitimación pasiva: es amplia también, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 3, frs. IV, IX y XIV. Así se permite que la LFTAIPG obligue a todo órgano del Estado que preste servicios

²⁴ Villanueva, Ernesto, *Derecho comparado de la información*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2002, p. 25.

²⁵ Publicada en *DOF* el 11/6/2002.

públicos, esté dotado de atribuciones de autoridad, o reciba recursos públicos federales.

- Adecuada definición de información y de documento: artículo 3, fracción V y III.
- Obligaciones de transparencia: Se establecen en el Título Primero, Capítulo II (artículos 7 al 12 de la LFTAIPG), mediante el cual se impone a los sujetos obligados poner a disposición general mediante el Internet, una serie de documentos públicos que permitan a la población realizar el escrutinio necesario. A su vez, permite a los obligados rendir cuentas de su gestión. La fracción XVII del artículo 7 establece que este conjunto de informaciones debe ser veraz, oportuna, confiable, utilizable y comprensible para las personas a quienes se dirige.
- Unidades de enlace: es la oficina que siendo parte de cada una de las dependencias y entidades, atenderá al público, recibirá y dará trámite a sus solicitudes. Su denominación responde a que tal oficina enlaza la petición del particular con lo que al respecto autorice el titular de la unidad administrativa (sus restantes funciones se establecen en el artículo 28 de la LFTAIPG).
- Comités de Información: se integran a cada dependencia y entidad con la función principal de confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información hecha por los titulares de las unidades administrativas de la dependencia o entidad de que se trate. Representa una instancia de control administrativo interno, ya que está integrado por un servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad; el titular de la unidad de enlace; y el titular del órgano interno de control de cada dependencia o entidad (artículo 29 y 30 LFTAIPG). En el artículo 31 se enlistan unidades administrativas no sujetas a la autoridad de los Comités de Información, como por ejemplo, el Estado Mayor Presidencial.
Principio de publicidad de la información: surge de los artículos 2, 4, fracción I, 6, 37, fracción I, 47; y artículo 37, fracción I del Reglamento.
- Excepciones al principio de publicidad de la información: surgen de la LFTAIPG, cuando se impide el acceso público a información reservada por las causas y motivos expresados en los artículos 13 y 14. Información reservada en los casos de que su difusión pueda:
 - I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

II. Menoscar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;

III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;

IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen Estado (artículo 13).

También se considerará información reservada: I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental al confidencial; II. los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal; III. las averiguaciones previas; IV. los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado Estado; V. los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o VI. la que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada (artículo 14). En los apuntados casos de reserva, el plazo por el cual se impide el acceso será de 12 años, excepto cuando cesen las causas que motivaron la reserva; o por expirar el periodo de reserva; o cuando se relacione la información con la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad; o cuando medie consentimiento expreso del particular titular de la información confidencial, en su caso (artículo artículo 14, 7o. y 8o. párrafo, 19).

- Inclusión de una definición de seguridad nacional.
- Responsables de la clasificación de la información: será el titular de la Unidad Administrativa, es decir, la unidad que se acuerdo con la normatividad de cada uno de los sujetos obligados tengan la información de conformidad con las facultades que les correspondan (artículos 16 y 3, fracción XV). Los responsables de la cla-

sificación deberán elaborar un índice de expedientes reservados, en sí mismo considerado como de público acceso, el que se actualizará semestralmente (artículo 17 LFT AIPG; artículos 31 y 32 del Reglamento).

- Principio de prueba del daño: surge del artículo 27 del Reglamento de la LFTAIPG, que establece que al clasificar documentos como reservados o confidenciales, los titulares de las unidades administrativas deberán considerar el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados por los artículos 13, 14 y 18 de la ley. Según la definición de Ernesto Villanueva, la prueba del daño "...consiste en la obligación del servidor público facultado por la ley para clasificar información, no sólo de fundar y motivar la resolución, sino de demostrar que es mayor el riesgo del poner la información de referencia a disposición del público, que mantenerla bajo sigilo durante el tiempo que est...".²⁶
- Principio de gratuidad del acceso: si bien no se establece expresamente la gratuidad, se establece en el artículo 27 que el costo del acceso a la información se limita al que irroguen los materiales necesarios para su reproducción y/o al de su envío (siempre que así lo pidiera el interesado. El monto de lo que se cobre al interesado surgirá de lo que est... la Ley Federal de Derechos.
- Procedimiento de acceso a la información: el interesado o su representante, deberá presentar su solicitud de acceso (en escrito libre o mediante forma que se le suministre, personalmente, por correo certificado, mensajería o medios electrónicos, artículo 66 del Reglamento), ante la unidad de enlace de la dependencia o entidad. No se exige al solicitante que demuestre interés ni que exponga el motivo de la solicitud, sino tan sólo que indique su nombre y domicilio (sin necesidad de acreditarlos), modalidad del acceso, los documentos requeridos y su localización. Con respecto a ésta última, la unidad de enlace debe, en caso de duda o error, orientar y asistir al solicitante, a efecto de que presente el pedido ante la unidad de enlace de la unidad administrativa competente. Está prevista la asistencia a quienes no sepan leer ni escribir, en su caso (artículo 40). Recibida la solicitud en la unidad de enlace, ésta la remitirá a la unidad administrativa poseedora de la información, la cual:

²⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoinc/cont/4/cmt/cmt12.pdf>

a) Comunicará a la unidad de enlace la procedencia del acceso a la información, para que se determine su costo, en su caso. Incluso, se podrá acceder parcialmente a documentos que contengan información clasificada, siempre que sea posible eliminar lo reservado o confidencial, con señalamiento de las partes que han sido eliminadas.

b) Si se solicitó acceder a documentos reservados o confidenciales, remitirá al Comité de Información de la dependencia o entidad, la solicitud y un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación. El dicho Comité de la dependencia o entidad resolverá: 1) si confirma o modifica la clasificación y niega el acceso a la información o, 2) revoca la clasificación y concede el acceso a la información. En el primer caso, el Comité deberá fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer ante el IFAI. En uno y otro caso, la resolución del Comité será notificada al interesado dentro de los 20 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

c) En caso de no dar trámite alguno a la solicitud, transcurridos 20 días hábiles contados desde la presentación de aquella, se entenderá que opera la positiva ficta, por lo que la dependencia o entidad quedará obligada a otorgar el acceso a la información dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, cubriendo todos los costos generados por la reproducción del material informativo, salvo que el IFAI determine que los documentos en cuestión son reservados o confidenciales (artículo 53). El procedimiento para la verificación de la falta de respuesta se establece en los artículos 93 y 94 del Reglamento. En estas dos últimas normas, si bien resguarda la debida garantía de audiencia a favor de la autoridad que tiene la información solicitada, también por la vía de la reglamentación, se extiende el citado plazo máximo de 10 días hábiles.

d) En caso de que los documentos no se encuentren en sus archivos, la unidad administrativa lo comunicará al Comité de Información mediante oficio, con remisión de la solicitud. Este último buscará el documento, y en caso de no localizarlo, resolverá confirmando su inexistencia y notificará al solicitante, a través de la unidad de enlace, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

En los supuestos en que la unidad de enlace notifique al interesado la disponibilidad de la información requerida, lo hará dentro de los 20 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente, podrá ampliarse este plazo por otro igual, con

notificación al interesado de las razones que motiven la ampliación. Deberá entregarse la información dentro de los 10 días hábiles, contados desde la notificación (inicial de disponibilidad, o de ampliación, según sea el caso), siempre que se acredite haber pagado los derechos en concepto de reproducción y/o envío, si correspondiere.

- Procedencia del recurso de revisión: el recurso procede cuando: a) se le notificó al solicitante ante la negativa al acceso, mediante resolución del Comité de Información; b) se le notifica al solicitante la inexistencia de los documentos solicitados, mediante resolución del Comité de Información; c) el solicitante no esté conforme con el tiempo, costo o modalidad de entrega de la información y, d) el solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponde a la requerida en la solicitud. El recurso debe interponerse ante el IFAI o ante la unidad de enlace. En este último caso, la unidad de enlace remitirá el asunto al IFAI al día siguiente de haberlo recibido. El término para interponerlo es de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación, o de la expiración del plazo de acceso y del de entrega, en caso de silencio administrativo (artículo 49, 50 y 51).

*Acerca del Derecho a la protección de los datos personales*²⁷

- Facultades comprendidas en esta garantía: acceso, rectificación y actualización (*hábeas data* informador, rectificador y aditivo), en virtud de los artículos 24 y 25.
- Legitimación activa: corresponde a la persona física titular de los datos personales, y a su representante, con previa acreditación de identidad y carácter, en su caso (artículo 24).
- Legitimación pasiva: de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 3, frs. IV, IX y XIV.
- Definición y caracterización de datos personales: (artículo 3, fracción II y 20) consiste en la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de

²⁷ Tiempo después de la redacción del presente artículo, se aprobó en la Cámara de Senadores, la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, para incorporar el Derecho a la protección de datos personales.

salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad. Los datos personales deben ser adecuados, pertinentes —no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido— exactos y actualizados (lo que obliga a la unidad administrativa que los posea, a sustituir, rectificar y completar oficiosamente los datos inexactos). Por tratarse de una materia delicada, los sujetos obligados son responsables de los datos personales y deben tomar las medidas necesarias para su conservación y reserva.

- Principio de reserva de los datos personales: se encuentra en el artículo 21, ya que a los sujetos obligados se les prohíbe difundirlos, distribuirlos y comercializarlos, salvo si hubieran obtenido el consentimiento expreso y escrito de sus titulares.
- Excepciones a la reserva de los datos personales: los obligados podrán proporcionar datos personales sin consentimiento de su titular en los siguientes casos: los necesarios para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia médica o la gestión de servicios de salud y no pueda recabarse su autorización; los necesarios por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento de disociación de datos; cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos; cuando exista una orden judicial; a terceros cuando se contrate la prestación de un servicio que requiera el tratamiento de datos personales. Dichos terceros no podrán utilizar los datos personales para propósitos distintos a aquéllos para los cuales se les hubieren transmitido; y en los demás casos que establezcan las leyes (artículo 22 LFTAIPG y artículo 39 del Reglamento).
- Principio de gratuidad del acceso o modificación: la entrega y modificación de los datos personales serán gratuitas, excepto cuando haya que cubrir gastos de envío y/o los materiales de reproducción; o cuando la misma persona presente una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud. (art, 24, último párrafo y 27).
- Procedimiento de acceso a los datos personales: el interesado o su representante, deberá presentar su solicitud de acceso ante la unidad de enlace de la dependencia o entidad. Esta deberá entregarle, en un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante, la información correspondiente, o bien, le comunicará por escrito

que ese sistema de datos personales no contiene los referidos al solicitante (artículo 24 LFTAIPG y artículo 78 del Reglamento).

- Procedencia del recurso de revisión: procede su interposición contra la denegatoria de acceso o cuando expiren los 10 días hábiles desde la presentación de la solicitud sin que mediare respuesta. Se interpondrá dentro de los 15 días hábiles de la notificación de la denegatoria de acceso o de la expiración del plazo, ante el IF AI o la unidad de enlace, para que ésta la remita al Instituto (artículo 26).
- Procedimiento de modificación de datos personales y procedencia del recurso de revisión en este supuesto: las únicas diferencias son el contenido de la solicitud, en la cual habrá que indicar las modificaciones que se pretende introducir y aportar la documentación que motive el pedido de modificación (aditiva, actualizadora, rectificadora). El plazo de respuesta será de 30 días hábiles desde la presentación de la solicitud (artículo 25 LFTAIPG y artículo 79 del Reglamento). En consecuencia, el interesado podrá interponer el recurso de revisión contra la denegatoria fundada y motivada, o cuando expiren los 30 días hábiles desde la presentación de la solicitud de modificación sin que mediare respuesta, ante las autoridades y dentro del término arriba indicados. Al tratarse de datos personales, deberá acreditarse la identidad del recurrente y la representación en su caso, si se interpone también la impugnación por medios electrónicos, en los términos del artículo 69-C de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Sustanciación y resolución del recurso de revisión: el Presidente del IF AI turnará el escrito al Comisionado ponente para que dentro de los 30 días hábiles a la interposición del recurso presente un proyecto de resolución al Pleno del IF AI. Este debe resolver, en definitiva, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de presentación del proyecto. Ambos plazos podrán ampliarse hasta por un periodo igual si por causa justificada el Pleno así lo determinara. En la fase recursiva quedan asegurados los derechos del recurrente de fundar y motivar sus pretensiones y de alegar. Así también, el IF AI subsanará las deficiencias del recurso interpuesto, y los particulares podrán presentar sus promociones y demás escritos por medios electrónicos.

Las resoluciones del IF AI serán públicas y podrán desechar el recurso por improcedente o bien, sobreseerlo;²⁸ confirmar la deci-

²⁸ Artículos 58 y 57, respectivamente, establecen los supuestos de sobreseimiento e improcedencia. La fracción IV del artículo 57 alude como causal de improcedencia, el haberse interpuesto demanda de amparo ante los tribunales del Poder Judicial Federal.

sión del Comité; o revocar o modificar las decisiones del Comité y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o a los datos personales; que reclasifique la información o bien, que modifique tales datos. Si el IFAI no resuelve en el plazo establecido en esta Ley, la resolución que se recurrió se entenderá confirmada (artículo 56).

- Recurso de reconsideración: transcurrido un año de la resolución del recurso de revisión contraria al recurrente, se podrá interponer el de reconsideración. Deberá resolverse dentro del plazo máximo de 60 días hábiles (artículo 60). El artículo 59 establece que las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades; y que son impugnables ante el Poder Judicial de la Federación.
- Responsabilidades y sanciones: la LFTAIPG contiene en su Título Cuarto, normas acerca de responsabilidades administrativas de los servidores públicos obligados, cuyos supuestos se establecen claramente. Para la fijación de las sanciones correspondientes, la LFTAIPG remite a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En cumplimiento del artículo 61 de la LFTAIPG, se han dictado el Reglamento para la transparencia y el acceso a la información de la Honorable Cámara de Diputados;²⁹ el Acuerdo Parlamentario para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en la Cámara de Senadores;³⁰ el Acuerdo por el que se establece la integración y el funcionamiento del Comité de Información de la Auditoría Superior de la Federación;³¹ y el Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no. 9/2003.³² Asimismo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha hecho lo propio a través de su Acuerdo núm. G/18/2003³³ y el Instituto Federal Electoral aprobó el 30/5/2003 su Reglamento en materia de transparencia y acceso a la información pública.³⁴ A esta enumeración sólo enunciativa, agregaré las Normas de la Comisión de Responsabilidades del Banco de México relativas a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 4/6/2003, respecto de la información pública que posea la dicha Comisión. Los ordenamientos arriba mencionados procuran establecer iguales principios, plazos, criterios y procedimientos de

²⁹ De fecha 29/4/2003.

³⁰ De fecha 30/4/2003.

³¹ Publicado en el *DOF* el 11/6/2003.

³² 27/5/2003.

³³ 10/6/2003, publicado en *DOF* el 12/6/2003.

³⁴ Publicado en *DOF* el 9/6/2003.

acceso, clasificación y conservación de la información, teniendo en cuenta las diversas tareas que desarrollan los sujetos obligados por la garantía del artículo 6o. *in fine* de la CPEUM. La mayoría de las Entidades Federativas y el Distrito Federal ³⁵ cuentan ya con leyes que, en líneas generales, reproducen las características distintivas de la LFTAIPG.

Por otro lado, el Poder Judicial Federal ha sobreesido varios juicios de amparo, en el curso de este año, por considerar que cuando las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, sólo afectan a una dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, es improcedente el amparo promovido por la persona física que la representa por falta de afectación a su interés jurídico. Con este tipo de pronunciamientos, el Poder Judicial mantiene la vigencia del Derecho de acceso a la información pública para todos los gobernados.

*El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y su Reglamento Interior*³⁶

El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Sus atribuciones fundamentales son facilitar el acceso a la información en poder de dependencias y entidades, de acuerdo con el principio de publicidad; resguardar el Derecho a la intimidad de las personas, a través de la protección de sus datos personales; resolver acerca de las negativas a las solicitudes de acceso; confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información que hagan los titulares de las unidades administrativas y los Comités de Información; presentar un informe anual ante el Congreso de la Unión acerca de los resultados del ejercicio del Derecho de acceso a la información pública o personal; y poner en conocimiento de los órganos de control competentes, las infracciones a la LFTAIPG y a su Reglamento, por parte de los servidores públicos obligados (artículo 37 de la LFTAIPG). La calidad de su labor trata de asegurarse no sólo con la independencia de decisión, expresamente establecida en los artículos 33 y 34, sino también con la dedicación exclusiva de los comisionados, sólo compatible con su desempeño en el área de la docencia, la investigación científica y la beneficencia.

El modo en que está integrado el IFAI también coadyuva a la propia transparencia de sus determinaciones, ya que los cinco comisionados que

³⁵ Aunque también existen diferencias: por ejemplo el artículo 26 de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública del Distrito Federal, fija el plazo para impedir el conocimiento de la información clasificada como de acceso restringido, en 10 años, ampliables por igual periodo. Con respecto al malogrado artículo 44 bis, ver la portada del periódico *Reforma*, núm. 4222, del 9/7/2005 y <http://www.jornada.unam.mx/2005/jul05/050726/036n2cap.php>.

³⁶ Aprobado el 5/6/2003

lo integran, son nombrados por el Presidente de la República, pero la Cámara de Senadores puede objetar dichos nombramientos por mayoría. Si no se interponen inconformidades, se entenderá como no objetado el nombramiento del Ejecutivo Federal. Las decisiones en el Pleno se tomarán por mayoría (artículo 10 del Reglamento Interior del IFAI).

La autonomía del Instituto se refuerza por el hecho de que los comisionados no son reelegibles ni libremente removibles —sólo mediando transgresiones graves y reiteradas— y que por la duración que tienen en su cargo —7 años—, pueden desarrollar seriamente proyectos para mejorar la gestión de la información en el sector público.

Perú

En Perú el derecho a la información y en particular, el derecho de acceso a la información pública y el de *hábeas data* reconocen su fundamento en las siguientes cláusulas constitucionales:

Artículo 2o. Toda persona tiene su Derecho:

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas, o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene Derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

Artículo 35. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas (...) La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos.

Artículo 200. Son garantías constitucionales:

La Acción de *hábeas data*, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2o, incisos 5, 6, y 7 de la Constitución.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Artículo 202. Corresponde al Tribunal Constitucional:

Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *hábeas data*, y acción de cumplimiento.

La ley 27.806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública

La ley 27.806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública³⁷ reglamenta el numeral 5 del artículo 2o. de la Constitución de Perú. De su contenido, destaco como características esenciales, las siguientes:

- Principio de publicidad de la información en poder del Estado (artículo 3o., inciso 1) y obligación del Estado de entregar la información que toda persona le solicite (artículo 3, inciso 3). La información relativa a violaciones de los derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 es pública (artículo 18).
- Responsabilidades y sanciones: (artículo 4) los funcionarios o servidores públicos pueden ser sancionados administrativamente por la comisión de una falta grave, y pasibles de incurrir en el delito de Abuso de Autoridad (artículo 377 del Código Penal).
- Legitimación activa: toda persona es titular del Derecho y la solicitud no requiere expresión de causa (artículo 7).
- Legitimación pasiva: los obligados a entregar información al solicitante son el Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados, el Poder Legislativo, Poder Judicial, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Organismos autónomos, entidades y organismos, proyectos y programas del Estado cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y las empresas del Estado y empresas o personas jurídicas privadas que presten servicios públicos o ejerzan función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.
- Excepciones al principio de publicidad de la información: se niega el acceso a la información clasificada como secreta (artículo 15-A), reservada (artículo 15-b) o confidencial (artículo 15-C). La defini-

³⁷ Publicada el 24/4/2003, reglamentada por Decreto Supremo 072-2003-PCM.

ción de estas excepciones al Derecho de acceso pudiera parecer demasiado casuística, pero en mi opinión el criterio restringido con que deben interpretarse, justifica tanto detalle. Por otro lado, me parece un esfuerzo loable de los legisladores, porque es claro su propósito de acotar tanto la interpretación judicial, como la discrecionalidad del servidor público que clasifique la información.³⁸ Las limitaciones al acceso son las siguientes: a) Información secreta: su clasificación se sustent a en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundament al garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia del Consejo Nacional de Inteligencia dentro del marco que establece el Estado de Derecho. Los titulares del sector en cuyo poder obre la información son quienes pueden clasificarla como secreta.

b) Información reservada: información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla. También será clasificada como reservada por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, en el ámbito de las relaciones externas del Estado, cuando su revelación originara un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático.

c) Información confidencial: relativa a las deliberaciones previas a tomas de decisiones del gobierno. Adicionalmente, el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil; la información relativa a investigaciones en trámite acerca de responsabilidad de servidores públicos; la concerniente a estrategias en procesos administrativos o judiciales y la protegida por el secreto profesional del abogado (se permite el acceso al recaer resolución firme). También, la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (se puede tener acceso por resolución judicial o en caso de acceso por el titular de los datos personales); y la información referida a materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

³⁸ N.de A: La extensión de este trabajo impide la reproducción total de los criterios de clasificación.

- Registro de información de acceso restringido: lo deben llevar todas las entidades que posean o produzcan esta información (artículo 21 Decreto Supremo).
- Tiempo durante el cual se impide el acceso a información clasificada: 5 años desde la fecha de su clasificación como secreta, prorrogables a criterio fundado del titular del sector que la tiene en su poder; durante el tiempo que exista la causa que motivó la clasificación, para el caso de información reservada. Información confidencial: Tomada la decisión gubernamental, la entidad puede discrecionalmente decidir si hace públicas las deliberaciones previas o no. El secreto bancario y tributario puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. Información sobre investigación y procedimientos de responsabilidad de servidores públicos: se permite el acceso cuando recaiga resolución firme, o cuando hayan transcurrido 6 meses desde el inicio de tales procedimientos administrativos, sin resolución final.
- Principio de gratuidad del acceso: en caso de reproducción de la información, debe abonarse la tasa correspondiente (aunque en la práctica, se han dado a conocer muchos abusos).
- Definiciones de información de acceso público e información pública (artículo 10); funcionario o servidor poseedor de la información (artículo 6 Decreto Supremo).
- Plazo para el acceso a la información: (artículo 11) es dentro de los 7 días útiles contados a partir de la recepción de la solicitud, excepcionalmente prorrogables por 5 días útiles. Si la solicitud de acceso no cubre los requisitos, dentro de las 48 horas siguientes debe subsanarse, y cumplido esto, el plazo de 7 días se computará a partir de que se solventen los requisitos omitidos (es indispensable acreditar identificación, domicilio, firma o huella digital, información solicitada).³⁹ Es el plazo de acceso a la información pública más breve de Latinoamérica.
- Forma de solicitud y de acceso: por escrito, en forma personal o por medios electrónicos. Permite evitar el desplazamiento del requirente.
- Negativa ficta: es el sentido de la expiración del plazo para acceso, sin que se despache la solicitud; o ambigüedad de la respuesta.

³⁹ Artículos 10 y 11 del D.S. 072-2003-PCM.

- Denegatoria al acceso: por resolución fundada y motivada en las excepciones previstas por la ley. Deberá expresar el plazo por el que se prolongará el impedimento (artículo 13).
- Informe anual sobre resultados de acceso a la información pública: lo presenta al Congreso de la República, la Presidencia del Consejo de Ministros (el informe se integra con los informes remitidos por cada entidad a la PCM).
- Portales de transparencia: cada entidad y rama funcional tendrá su portal en Internet con la información fiscal, contable, presupuestaria y financiera, de planes, recursos, proyectos y su ejecución, entre otras (en cumplimiento del artículo 22 y siguientes).
- Agotamiento de la vía administrativa: se produce por denegatoria o negativa ficta del poseedor de la información (salvo que la solicitud haya sido cursada a un órgano sometido a superior jerarquía, en cuyo caso deberá interponer el recurso de apelación para agotarla, el que deberá resolverse dentro de los siguientes 10 días útiles). Si la apelación se resuelve en sentido negativo, o la entidad correspondiente no se pronuncia en un plazo de 10 días útiles de presentado el recurso, el solicitante podrá dar por agotada la vía administrativa.
- Medios de impugnación ante los tribunales, en caso de impedirse el acceso: agotada la vía administrativa, el solicitante que no obtuvo la información requerida podrá optar por iniciar el proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo señalado en la Ley núm. 27584; u optar por el proceso constitucional del *hábeas data*, de acuerdo a lo señalado por la Ley núm. 26301.

La Ley 26.301 de hábeas data de Perú

Perú dispone en el orden nacional de *hábeas data* informativo, rectificador y reservador.

La acción de *hábeas data* procede en caso de que se vulneren las garantías del gobernado del artículo 2o., incisos. 5, 6 y 7 de la Constitución Política de Perú. La mencionada Ley 26.301 regula lo relativo a esta acción tuitiva del ejercicio de la autodeterminación informativa. Para el caso de admisión del acceso o denegatoria, la protección procesal prevista es la acción de cumplimiento. Ambas acciones tienen raigambre constitucional.⁴⁰

⁴⁰ Ver *supra*, p. 13.

El demandante a quien, por ejemplo, se le haya denegado el acceso o la rectificación de sus datos personales en sede administrativa, deberá acreditar el agotamiento de la vía administrativa de la Ley 27.806, salvo cuando hubiere efectuado requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor a quince días calendario, en los casos del artículo 2o., incisos. 5 y 6 de la Constitución peruana (artículo 5o. a) de la Ley 26.301).

- Facultades para la autodeterminación informativa: podemos observar que la ley de la materia peruana no incorpora el *habeas data* aditivo y cancelatorio (como se hizo en la ley nacional análoga de Argentina, por ejemplo).
- Legitimación activa: la tiene toda persona, en sentido amplio.
- Legitimación pasiva: toda persona de carácter público o privado, física o jurídica, nacional o extranjera, incluyendo a todo medio de comunicación social de prensa.
- Finalidad de la interposición de la Acción de *habeas data*: es la de obtener de la autoridad jurisdiccional competente, una sentencia que ordene al demandado realizar la rectificación de datos personales solicitada, la que deberá cumplirse dentro de los 3 días siguientes contados desde que la resolución final cause Est. do. Serán de aplicación supletoria para la acción de *habeas data*, las normas sobre *habeas corpus* y amparo.
- Gratuidad del acceso o rectificación: en la ley de *habeas data* sólo existe una norma acerca de la cuestión, estableciendo que en virtud de la sentencia que conceda la rectificación, ésta será gratuita.
- Impugnación de la sentencia que ordene la rectificación: la discrepancia en torno a la rectificación, su proporcionalidad y su contenido, será decidida por el juez, o la Sala Civil correspondiente, previo traslado al demandado por el término de tercer día, debiendo el juez corregir o restringir la rectificación solicitada cuando la misma implique réplica u opinión excediendo los límites de la mera rectificación. Esta decisión es apelable en un solo efecto o sin efecto suspensivo (artículo 2o.).
- Finalidad de la interposición de la Acción de Cumplimiento: tiene como finalidad proteger procesalmente el Derecho a que las autoridades competentes cumplan lo dispuesto por las leyes o por algún acto administrativo, cuando se muestran renuentes a ello. La legitimación activa la tiene el mismo afectado o cualquier otra persona en su nombre. Si el juez comprueba que efectivamente

aquéllas se han producido, ordenará que la autoridad demandada cumpla lo dispuesto por la ley o el acto administrativo. Es procedente en los casos de admisión, denegatoria o negativa ficta de la autoridad administrativa en relación con la solicitud de acceso a la información personal. El trámite de la Acción de Cumplimiento se regirá supletoriamente por las normas relativas a la acción de *hábeas corpus* y amparo.

- La dispersión regulatoria en materia de autodeterminación informativa (por extensa remisión a muchas otras leyes), el hecho de que no se prevea la creación de un registro nacional de bancos de datos personales, el establecimiento de dos procesos constitucionales distintos para facultades distintas de una misma autodeterminación informativa, entre otras circunstancias, inducen a pensar que la ley 26.301 y sus mecanismos procesales de protección, no son de fácil manejo para el gobernado promedio en Perú.

Ecuador

En este país recientemente se ha regulado el ejercicio del Derecho de acceso a la información pública, estando reconocida esta garantía en la Constitución ecuatoriana,⁴¹ especialmente en su artículo 81, como surge del siguiente texto:

Artículo 19. Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.

Artículo 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

7. El Derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

8. El Derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.

Artículo 81. El Estado garantizará el Derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales (...). No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exi-

⁴¹ Texto vigente desde el 10/8/1998.

gida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Artículo 88. Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

Artículo 94. Toda persona tendrá Derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.

Artículo 276. Competerá al Tribunal Constitucional:

3. Conocer las resoluciones que denieguen el *hábeas corpus*, el *hábeas data* y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.

Ley Orgánica núm. 2004-34⁴² de transparencia y acceso a la información pública de Ecuador

- Fuentes de este ordenamiento: artículo 81 constitucional, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 13 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.
- Principio de publicidad de la información: se establece que el acceso a la información pública es la regla, con las excepciones que marca la ley, y que está garantizado por el Estado (artículo 1 y 9, primer párrafo).
- Principio de gratuidad del acceso: sólo cede en caso ser necesario abonar costos de reproducción de la información solicitada.
- Legitimación pasiva: (artículo 1 y 3) instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de Derecho público o privado que tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades; las personas jurídicas de Derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley; las organizaciones de trabajadores y servidores de las insti-

⁴² Ley no. 2004-34, R.O. Sup. 337, 18/5/2004.

tuciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado; las organizaciones no gubernamentales, aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública; los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de Ecuador.⁴³

- Legitimación activa: toda persona, en sentido amplio.
- Concepto de información pública: todo documento contenido, creado u obtenido por los legitimados pasivos de esta ley, o documentos de los que los obligados fueran responsables o se hayan producido con recursos del Estado (artículo 5).
- Información pública: lo es aquella referida a violaciones de derechos personales o fundamentales, excepto lo relativo a indagaciones (sic) previas (artículo 6).
- Excepciones al principio de publicidad de la información: en razón de brevedad, habrá que remitirse directamente a lo establecido por el Reglamento General a la Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública⁴⁴ que fija en su artículo 9 lo ordenado por la Ley 2044-34 en sus artículos 6 y 17. La información reservada será la siguiente: 1. Información comercial o financiera (relativa a propiedad intelectual y a la obtenida bajo promesa de reserva; protegida por el sigilo bancario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil; de auditorías y exámenes especiales programados o en proceso); 2. Los documentos calificados como reservados por razones de defensa nacional; 3. Información que afecte a la seguridad personal o familiar, especialmente si la entrega de la información pone o pudiera poner en peligro la vida o seguridad personal o familiar; 4. Información relacionada con la administración de justicia, si la misma se relaciona con prevención, investigación o detección de infracciones; 5. Información

⁴³ Artículo 118 Constit.: Son instituciones del Estado: 1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial. 2. Los organismos electorales. 3. Los organismos de control y regulación. 4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo. 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Estos organismos y entidades integran el sector público.

⁴⁴ Decreto N° 2471 del 12/1/2005.

sobre el cumplimiento de los deberes del Estado, antes y durante los procesos de toma de decisiones (si la entrega de la información puede o pudiere causar un grave perjuicio a la conducción económica del Estado; si la entrega de la información puede o pudiere causar un grave perjuicio a los intereses comerciales o financieros legítimos de una entidad del sector público; si se trata de información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades del sector público o contratados por éstas, cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional del ejercicio de la abogacía; y si se trata de información pública que pueda generar ventaja personal e indebida en perjuicio de terceros o del Estado; 6. Información entregada a la Administración Tributaria.

- Publicidad del índice de información reservada: las instituciones públicas elaborarán semestralmente un índice de los expedientes clasificados como reservados, con detalle de tema, fecha de resolución y periodo de vigencia de la clasificación como información reservada. El índice en sí, constituye una información pública, pero naturalmente el contenido de la información reservada permanecerá vedado al conocimiento público (artículo 18 de la Ley 2044-34).
- Plazo de reserva de la información reservada: 15 años, que se pueden extender en la medida en que subsistan las causas de la clasificación (artículo 18).
- Responsables de la clasificación de la información: el Consejo de Seguridad Nacional, la clasifica y desclasifica en los casos de reserva por motivos de seguridad nacional. La información clasificada como reservada por los titulares de las entidades e instituciones del sector público, podrá ser desclasificada en cualquier momento por el Congreso Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, en sesión reservada.
- Creación de portales de información en Internet: (artículos 7, 14, 15 y 16) se impone a las instituciones del sector público la obligación de crear en sus páginas web (sic) sus portales de información con acceso público a contenidos que se enumeran y de los cuales sólo aludiré algunos: remuneraciones mensuales; información total sobre el presupuesto anual que administren; resultados de auditorías internas y gubernamentales al ejercicio presupuestal; información sobre procesos precontractuales, contractuales, de adjudicación y liquidación, de contrataciones de obras, adquisi-

ción de bienes, prestación de servicios, arrendamientos mercantiles, celebrados por las instituciones con personas naturales o jurídicas, concesiones, permisos o autorizaciones; planes y programas de las instituciones en ejecución; la función judicial, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Constitucional, publicarán el texto íntegro de las sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones; los organismos de control del Estado publicarán el texto íntegro de las resoluciones ejecutoriadas, así como sus informes, producidos en todas sus jurisdicciones; el Banco Central publicará los indicadores e información relevante de su competencia de modo asequible y de fácil comprensión para la población en general.

- Seguridad de la información y responsabilidad solidaria: quienes administren, manejen, archiven o conserven información pública, serán personalmente responsables, solidariamente con la autoridad de la dependencia a la que pertenece dicha información y/o documentación, por las consecuencias civiles, administrativas o penales a que pudiera haber lugar, por sus acciones u omisiones, en la ocultación, alteración, pérdida y/o desmembración de documentación e información pública (artículo 10). Las sanciones administrativas tanto a autoridades como a personas de Derecho privado como legitimadas p asivas del Derecho de acceso a la información, se interpondrán una vez concluido el recurso de acceso a la información pública est ablecido en el artículo 22, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales, en su caso (artículo 23).
- Legitimación del ciudadano para solicitar la corrección de información pública ambigua que se difunda: cuando demuestre que existe ambigüedad en el manejo de la información, expresada en los portales informáticos, o en la información que se difunde en la propia institución, podrá exigir la corrección en la difusión. Si no lo hace de modo personal, podrá solicitar la intervención del Defensor del Pueblo a efectos de que se corrija y se brinde mayor claridad y sistematización, en la organización de esta información (artículo 13 de Ley 2044-34). En el Reglamento de esta ley, nada se dice de la legitimación del ciudadano al respecto, sino que será el Defensor del Pueblo quien requiera la corrección de la información ambigua difundida, enmienda que deberá cumplirse dentro de los 8 días contados desde que dicho órgano lo solicite (artículo 7 del Reglamento).
- Atribuciones de la Defensoría del Pueblo en relación con el Derecho de acceso a la información: (destacaré las más útiles al

Derecho de acceso, artículo 1 1) a) Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del Derecho de acceso a la información pública; e) Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios sobre todas las instituciones y personas jurídicas de Derecho público o privado; f) Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; y g) Informar al Congreso Nacional en forma semestral, el listado índice de toda la información clasificada como reservada.

- Plazo para el acceso a la información pública: 10 días, con posibilidad para la autoridad de disponer de 5 días adicionales, excepcionalmente, con justificación de causa y notificación al interesado.
- Efectos de la denegatoria, o silencio, con expiración del plazo de acceso: queda abierta para el interesado la vía a efecto de interponer los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta ley 2044-34.
- Procedencia del recurso jurisdiccional de acceso a la información: (artículo 22 de la Ley 2044-34 y artículo 16 de su Reglamento) procede en caso de denegatoria expresa o tácita (ésta última cuando no medió contestación, existió negativa a recibir la solicitud o cuando se proporcionó al interesado información incompleta, alterada o supuestamente falsa). Son competentes para conocer, tramitar y ejecutar el recurso de Acceso a la Información, los jueces de lo civil o los tribunales de instancia del domicilio del poseedor de la información (artículo 17 del Reglamento).
- Trámite del recurso jurisdiccional de acceso a la información: dentro de las 48 horas siguientes a la interposición del recurso, el juez se abocará a su conocimiento, solicitará al accionado la entrega de la información requerida, y fijará fecha para una audiencia pública que tendrá efecto dentro de las 24 horas subsiguientes. El juez podrá, inclusive de oficio, ejecutar medidas cautelares si considera que existe riesgo de ocultación, desaparición o destrucción de la información solicitada. La sentencia que recaiga al recurso se pronunciará dentro de los dos días, contados desde la fecha de la audiencia pública. Si el juez determina que la información solicitada por el recurrente es pública, dispondrá su entrega dentro de las 24 horas siguientes.

- Apelación ante el Tribunal Constitucional: la resolución que recaiga en el recurso de acceso a la información, cualquiera fuere su sentido, podrá ser apelada por las partes mediante el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, debiendo ser interpuesto dentro de los 3 días siguientes (el mismo término rige para interponer apelación ante el Tribunal Constitucional, contra la denegatoria a admitir la interposición del recurso de acceso). El Tribunal Constitucional deberá dictar sentencia dentro de los 90 días contados a partir de la recepción del proceso.

La Ley de Control Constitucional de Ecuador

La anterior Constitución de Ecuador de 1996, en su artículo 30, garantizó el Derecho de protección de los datos personales. La Ley del Control Constitucional de 1997, reguló el ejercicio de tal prerrogativa en sus artículos 34 al 45.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1998, el Derecho de marras encuentra su fuente suprema en el artículo 94, sección II y artículo 23, numeral 8o. En tal virtud, el gobernado cuenta con la facultad de solicitar el conocimiento, la actualización, rectificación, reserva y supresión de los datos propios, referidos a su persona o a sus bienes, así como de conocer el uso y la finalidad del asiento de los datos en documentos, bancos e informes. Es interesante observar que el control que el titular ejerce sobre su información personal alcanza no sólo el conocimiento del uso que se le esté dando de manera actual a los datos, sino también, el de la utilización futura de los datos por parte del obligado. Se ejerce de esta manera un control preventivo, proyectado hacia el futuro.

En la Ley del Control constitucional, se establece el desarrollo de los procedimientos que garantizan la vigencia de derechos del gobernado, tales como el *hábeas corpus*, el amparo y el *hábeas data*. Es objetable la terminología que se emplea respecto de este último: en la Carta Magna ecuatoriana sólo se dice *hábeas data*, en el artículo 37 de la LCC se alude a la acción de *hábeas data* y en el artículo 39 al recurso de *hábeas data* y, tratándose de conceptos distintos, considero que debiera aclararse si es acción o recurso, consistiendo la primera en un Derecho subjetivo de carácter público reconocido por la ley, para provocar la actividad del órgano jurisdiccional y para poder actuar en el proceso, a efecto de obtener una resolución final de condena, constitutiva o declarativa de derechos; mientras que la segunda se refiere a "...un medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de mane-

ra excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada...”⁴⁵

Un sector de la doctrina ecuatoriana, sostiene que la Ley del Control Constitucional contradice parcialmente las modificaciones constitucionales introducidas en 1998, y entiende que en relación con el *habeas data*, son de aplicación actual los artículos 34, 35, 36, 39, 44 y 45 de aquel ordenamiento. Con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1998, la autoridad competente ante la cual interponer la acción de *habeas data*, regulada en la Ley del Control Constitucional del año 1997,⁴⁶ artículo 37, era una autoridad jurisdiccional. La mencionada reforma sustituyó el texto podrá solicitar ante el funcionario o juez competente (artículo 30, segundo párrafo) por podrá solicitar ante el funcionario respectivo (reubicado en el actual artículo 94, segundo párrafo). Para parte de la doctrina aludida, la consecuencia de tal modificación es que contra la denegatoria del acceso a la información personal, la actualización, reserva, rectificación o eliminación de datos personales, procederá el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional (artículo 276, numeral 3o. de la Carta Magna ecuatoriana) y no, la acción de *habeas data* de la Ley del Control Constitucional, promovida ante autoridad jurisdiccional (artículo 37, LCC).

Debo subrayar que no existe una opinión unánime al respecto y los tribunales en cumplimiento de la Ley de Control Constitucional, artículos 34 al 45, siguen ejerciendo la competencia que las normas les atribuyen como órganos jurisdiccionales para dirimir procesos iniciados por la interposición de la acción de *habeas data*.⁴⁷

Legitimación activa: la tienen las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, las que pueden actuar por sí o a través de sus representantes (artículo 34 y 44 de la Ley del Control Constitucional).

- Legitimación pasiva: entidades públicas, personas naturales o jurídicas privadas.
- Autoridad competente para conocer y resolver acerca de la acción de *habeas data*: cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos (artículo 37).
- Excepciones al *habeas data*: no es procedente el *habeas data* cuando afecte al sigilo profesional; o cuando pueda obstruir la

⁴⁵ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo P-Z, Ed. Porrúa, 2000, México, p. 2703.

⁴⁶ Ley del Control Constitucional, Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997.

⁴⁷ Artículo 37: La acción de *habeas data* deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos.

acción de la justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional (artículo 36).

- Objeto del *hábeas data*: su objeto, según el art. 35, es obtener del poseedor de la información, que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica al efecto del acceso directo a la información; su rectificación, eliminación o no divulgación a terceros (salvo cuando por disposición de la ley debe mantenerse la información en archivos o registros públicos o privados); y obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado.
- Procedimiento para el ejercicio del Derecho de *hábeas data* y plazo de entrega de la información personal: (artículo 38 y 39) el legitimado activo presentará la demanda de *hábeas data* ante el juez o tribunal competente, quien en el primer día hábil siguiente rechazará o admitirá la demanda. En este último caso, en su primer auto la autoridad fijará fecha y hora de la audiencia a la que deberán asistir las partes y que deberá llevarse a cabo dentro de los siguientes 8 días. De ese mismo plazo, dispone el legitimado pasivo para aportar toda la información personal requerida y, bajo protesta de decir verdad, presentar una explicación detallada que incluya por lo menos, lo siguiente: razones y fundamentos legales que amparen la información recopilada; fecha desde la cual tienen esa información; uso dado y el que se pretenderá dar a ella; personas o entidades a quienes se les haya suministrado los referidos datos, fecha del suministro y razones para hacerlo; tipo de tecnología que se utiliza para almacenar la información; y medidas de seguridad aplicadas para precautelar dicha información
- Presentada la información por el legitimado pasivo, el titular de los datos puede solicitar al juez, en caso de considerar a aquélla incompleta, que realice una verificación directa de la misma, incluso con intervención de peritos. También el titular puede solicitar la rectificación, eliminación o reserva de su información, cuando ya fuera impuesto de su contenido. En los casos de estas solicitudes, el juzgador proveerá al efecto, salvo que la información no afectare el honor, la buena reputación, la intimidad, o no irrigure daño moral al solicitante (artículo 40 y 41).
- Plazo para dictar sentencia: ésta deberá pronunciarse dentro de los dos días siguientes, a aquél en el que tuvo efecto la audiencia precedente.

- Resolución jurisdiccional de denegación del *hábeas data*: contra ella, procederá interponer el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, dentro de los 8 días siguientes, contados desde su notificación (artículo 41).
- Adicionalmente, ante el caso de que el poseedor de la información personal, deniegue la solicitud acerca del conocimiento, actualización, rectificación, reserva o supresión de los datos, procede que el titular de los mismos lo demande por indemnización si la falta de atención le causare perjuicio (artículo 94 de la Constitución ecuatoriana vigente).
- Sanciones administrativas: disponen los artículos 42, 43 y 44 que los representantes legales de las personas jurídicas de Derecho privado o las naturales que incumplieren las resoluciones expedidas por jueces o Tribunales que concedan el *hábeas data*, no podrán ejercer ni directa ni indirectamente, las actividades que venían desarrollando y que dieron lugar al *hábeas data*, por el lapso de un año. También los funcionarios públicos de libre remoción que se nieguen a cumplir con las resoluciones que expidan los jueces serán destituidos inmediatamente de su cargo o empleo, sin más trámite, por el respectivo juez o tribunal, salvo cuando se trate de los funcionarios elegidos por el Congreso Nacional, quienes deberán ser destituidos por éste, a pedido fundamentado del juez o tribunal y previo el correspondiente juicio político. Dichas sanciones se impondrán sin perjuicio de las respectivas responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.
- Por último, debo remarcar que en Ecuador, el *hábeas data* permite ejercer un control sobre la información referida a los bienes del titular de los datos personales, lo que está precisando el contenido del Derecho. En otras leyes latinoamericanas la referencia patrimonial se vincula con créditos y financiamientos, mas la expresión “sus bienes” incluye a éstos últimos y también los supera con relación al alcance informativo patrimonial que puede verificar el titular.

Argentina

El derecho a la información se entiende en la doctrina argentina como “...el que tiene toda persona de recibir y como la obligación de aquel que emite mensajes por cualquier medio de comunicación de proporcionar informaciones veraces y opiniones de relevancia pública, a fin de per-

mitir la participación ciudadana en la vida colectiva del país mediante un debate pluralista...”⁴⁸

De la definición citada, se deduce que el Derecho a la información comprende el Derecho de toda persona (física o moral, y entre las últimas, públicas o privadas) de recibir toda información que oficiosamente se ponga a su disposición, como también de obtener aquella que se hubiere solicitado. La obligación de informar la tiene todo aquel que emite mensajes por cualquier medio de comunicación, es decir, todo sujeto informador, de naturaleza privada, con especial alusión al periodismo, o pública, incluyendo al Estado (en sus tres poderes, y en los ámbitos nacional, provincial y municipal. El término información comprende el de opinión, por ser más amplio. Por otro lado, en el aspecto de la obligación de brindar información veraz y opiniones relevantes, se comprende la libertad de expresión como género y la libertad de prensa (su especie), como el Derecho de toda persona a manifestar sus ideas, en forma oral o escrita mediante la palabra, a través de cualquier medio de comunicación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que:

El Derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el Derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como Derecho humano esencial...⁴⁹

Naturalmente que el Derecho a la información incluye a la libertad de expresión, y ésta última abarca también el Derecho a rectificación y respuesta.⁵⁰ No obstante, en este capítulo me refiero al aspecto pasivo del Derecho a la información que es de mayor actualidad: “...la libertad de expresión y prensa es típica de la sociedad tradicional, de cuadros, liberal, de sufragio censitario. Los derechos de informar y a la información son típicos de la democracia contemporánea, de carácter urbano, con contenido social, fundada en el sufragio universal y en la voluntad general...”⁵¹

En la República Argentina, el Derecho a la información pública encuentra su fundamento constitucional en los siguientes artículos de la Constitución Nacional:

⁴⁸ Armagnague, Juan F. y otras, *Derecho a la información, hábeas data e Internet*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2002, p. 86.

⁴⁹ Vago, Jorge c/Ediciones de la Urraca S.A. y otro, Causa V.91 XXIII.

⁵⁰ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 14.

⁵¹ Fayt, Carlos S., *La omnipotencia de la prensa*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1994, p. 92.

Artículo 14. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; (...) de peticionar a las autoridades.

Artículo 28. Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Artículo 38. Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza (...) el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas (...) Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.⁵²

Artículo 41. Todos los habitantes gozan del Derecho a un ambiente sano, (...).

Las autoridades proveerán (...) a la información y educación ambientales.

Artículo 42. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen Derecho, (...); a una información adecuada y veraz (...).

Artículo 43. 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. (...).

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 aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística (...).

Artículo 75. Corresponde al Congreso: (...)

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la

⁵² La veracidad e integridad de la información que proporcionan los partidos políticos sobre sus finanzas, se comprueba mediante el procedimiento establecido en la Ley Nacional 25.600 de financiamiento de los partidos políticos, artículo 51 (publicada en B.O. el 12/6/2002).

Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

De los fundamentos constitucionales transcritos, se puede destacar lo siguiente:

Los partidos políticos gozan de la garantía del acceso a la información pública y de la de difundir sus ideas, teniendo la obligación constitucional de informar públicamente acerca del origen y destino de sus fondos y patrimonio (artículo 38). Si bien los partidos políticos son elementos sustanciales al sistema democrático, no por ello debe entenderse que tendrán Derecho a la información pública, en desmedro del resto de las personas. Significaría la violación de la cláusula de igualdad ante la ley del artículo 16 constitucional. Por ello, debe entenderse de manera armónica que toda persona goza de esa garantía. El Estado Nacional tiene el deber de informar y educar en materia ambiental (artículo 41).

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen el Derecho de recibir información económica y técnica veraz y adecuada (se entiende que antes de su compra). Se precisan los alcances del Derecho a la información de consumidores y usuarios en los artículos 7, 8 y 10 de la ley reglamentaria del artículo 42 constitucional.

Si bien no se dice quién es el sujeto obligado a proporcionar la información se infiere que se trata tanto de quienes producen, comercializan, publicitan tales bienes y servicios, así como los periodistas y el propio Estado, a través de todo medio de comunicación (artículo 42).

El gobernado, el usuario y el consumidor pueden interponer acción de amparo si no tuvieran acceso a información ambiental, el primero; o la veraz y adecuada acerca de bienes y servicios en relación con los segundos, si la información se relaciona con su salud, seguridad o intereses económicos (artículo 43).

El tema que nos ocupa es el Derecho a acceso a la información pública, y del Estado como sujeto del deber de proveer información a solicitud del gobernado. En este sentido su fundamento constitucional se halla en el artículo 75, fracción 22 constitucional, ya que le otorga a los tratados una jerarquía superior a las leyes nacionales. De los enumerados en la norma en comento, destacan: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 4 y 24; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, artículo 19; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 9, fracción 4; 13 y 17.

Asimismo, el Derecho de acceso a la información pública, cuando se solicita información al Estado, se articula con el Derecho de peticionar a las autoridades (artículo 14).

En el artículo 43, párrafo 3ro. tiene su fundamento constitucional la acción de *hábeas data*, incorporada a la Carta Magna a partir de 1994. Es una acción que puede interponer todo afectado cuando solicite conocer los datos personales propios y su finalidad, obrantes en bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes (los registros periódicos se entienden incluidos entre éstos últimos). También, cuando se solicite su eliminación, corrección, no divulgación o actualización, esto en caso de conocer que tal información es falsa o discriminatoria o ponga al afectado en riesgo de ser discriminado.

La doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que la acción de *hábeas data* es una especie de la acción de amparo (género); por ello, también se la ha denominado amparo informático y tiene semejantes requisitos de procedencia que el amparo genérico en este país sudamericano.

Recordaremos que el amparo en Argentina abarca "...tres categorías: a) la del particular legitimado en forma directa, en defensa de un Derecho subjetivo esencial conculcado o amenazado; b) la de los llamados derechos de incidencia colectiva, acción que puede ejercer el afectado directo, el defensor del pueblo o las demás instituciones a que se refiere el artículo 43, y c) la de *hábeas data*, para proteger el Derecho a la información y la intimidad personal..."⁵³

Oscar Puccinelli establece la diferencia entre dos instrumentos procesales de protección del Derecho de acceso a los datos personales y del Derecho de acceso a la información pública gubernamental, respectivamente, en estos términos: "...el *hábeas data* ha sido concebido principalmente para tutelar a los derechos de los particulares frente a quienes colectan, tratan o distribuyen datos (ya sean otros particulares o el Estado); se hallan más perfeccionados para estos fines que para su otra versión, que pretende brindar una herramienta efectiva tanto a quienes colectan información, ante la negativa injustificada de acceso a las fuentes de información pública, como a la sociedad, que también cuenta con el Derecho a informarse por medio de quienes, luego de recabada la información, la proyectarán hacia ella..."⁵⁴

⁵³ Armagnague, Juan F. y otras, *op. cit.*, p. 374.

⁵⁴ Bidart Campos, Germán J. y Sagüés, Néstor P., *El amparo constitucional. Perspectivas y modalidades*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 210.

Al mencionar el artículo 43 constitucional, párrafo tercero que es un Derecho de toda persona, se incluye a las personas jurídicas.⁵⁵ La titularidad del Derecho de *hábeas data*, según la Constitución nacional, pertenece al interesado a quien se refieren los datos personales, el cual tendrá que demostrar su interés legítimo.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación extendió el alcance de esta titularidad, incluyendo a los familiares de la persona a la cual se refieren los datos:

“Cabe admitir la legitimación invocada por quien reviste la calidad de hermano de quien se supone fallecido, toda vez que la habilitación para accionar de un familiar directo, con sustento en el Derecho a que se proporcione información, configura una de las alternativas de reglamentación posible de la acción ...”⁵⁶

La extensión jurisprudencial de la legitimación activa, luego se ratificó en éste y otros supuestos, al sancionarse la Ley 25.326 de protección de los datos personales, el 4 de octubre de 2000.

*Ley 25.326 de protección de los datos personales*⁵⁷

El propósito de esta ley que reglamenta el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 43, 3er . párrafo de la Constitución Nacional, es el control personal del contenido, uso y seguridad de los datos personales del administrado que obren en archivos, registros y bases de datos públicos, o privados destinados a proveer informes.⁵⁸ El bien jurídico que protege la normativa es el Derecho al honor y a la intimidad de las personas⁵⁹ a quienes se refieren los datos tratados. Esta norma establece los modos de ejercicio del *hábeas data* informativo, aditivo, rectificador, reservador y cancelatorio, en el orden nacional.

En su artículo 2o. contiene definiciones necesarias para su aplicación e interpretación, tales como las de datos personales; datos sensibles (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); archivo, registro, base o banco de datos; tratamiento de datos; responsable de archivo, registro, base o banco de datos; titular de los datos; usuario de datos (toda persona, públi-

⁵⁵ Código Civil Argentino, artículo 30.

⁵⁶ CSJN, 15/10/98, “Urteaga, Facundo R. c/Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas”, *La Ley*, 1998-F-237.

⁵⁷ Publicada en B.O. el 2/11/2000 y su Decreto reglamentario núm.1558/01, publicado en B.O. el 3/12/2001.

⁵⁸ Por ejemplo, con el fin de prestar servicios de información crediticia.

⁵⁹ Persona en el sentido lato del término.

ca o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos); y disociación de datos. La definición de datos sensibles es suficientemente ilustrativa de su potencia para ser discriminatorios. Sólo agregaré que lo que la ley protege como datos sensibles "...es lo atinente a la privacidad del pensamiento político, y esa protección no debe extenderse a los registros de afiliación político-partidaria, la cual es una consecuencia de la expresión libre —y pública— de la voluntad del ciudadano, máxime teniendo en cuenta que el artículo 27 de la ley 23.298 explícitamente establece que el padrón partidario será público...".⁶⁰

La Ley 25.326 fija los principios relativos a la protección de datos personales, siendo los siguientes:

- Principio de licitud en cuanto a los medios usados para su obtención (se requiere del consentimiento del titular); y en cuanto a su finalidad. No se requiere el consentimiento del titular para el tratamiento de los datos personales cuando por parte del Estado, el tratamiento obedezca a razones de defensa nacional, seguridad pública o represión de los delitos.
- Excepciones que justifican la denegatoria al acceso:
- Según el artículo 17, los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. Sin perjuicio de lo anterior, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su Derecho de defensa.
- Principio de seguridad: se establece la obligación de inscribir los archivos, registros o bases de datos en el Registro Nacional de

⁶⁰ Según lo establecido por la Cámara Nacional Electoral en "Sánchez Morteo, Susana T. coapoderada del Partido Nacionalista Constitucional Cap. Fed. s/ queja", expte. núm. 3849/04, del 14 de abril de 2005.

Bases de Datos;⁶¹ y crea un órgano de control (Dirección Nacional de Protección de Datos Personales). Este último tendrá, entre otras, las atribuciones de asistir y asesorar , imponer sanciones administrativas, efectuar inspecciones y llevar el censo de bancos de datos. Al responsable de archivo, registro, base o banco de datos se le impone guardar el secreto profesional y debe tomar las medidas necesarias para que la información esté protegida del riesgo de adulteración o divulgación, derivadas de la acción humana o de medios técnicos.

- Principio de calidad de los datos, que permite considerar a los datos como verdadera información, es decir , con calidad de ciertos, completos, accesibles, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.
- Principio de limitación temporal impone que los datos permanecerán almacenados en tanto sean necesarios para el cumplimiento de su finalidad o del contrato de servicios que justifique su tratamiento (por ejemplo, el artículo 26 establece que "... solo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho...").
- Principio de gratuidad, siempre que el Derecho de acceso se ejerza en intervalos no inferiores a seis meses, y también para el *hábeas data* aditivo, rectificador, reservador y cancelatorio. En el caso de datos de personas fallecidas, sus sucesores universales tienen la legitimación activa para ejercer el Derecho de acceso. Así la ley recogió la jurisprudencia del caso Urteaga y la penosa experiencia de la historia argentina reciente. La Dra. María Angélica Gelli resume así este punto: "La historia de la represión ilegítima en la Argentina, recrudescida en la década de los setenta, gravitaba con el peso de la violación de las garantías personales en el ánimo de los convencionales constituyentes, quienes procuraron poner remedio, en el futuro, a eventuales quebrantamientos de los derechos humanos. La obtención de certeza acerca de lo que el Estado conocía y asentaba sobre las personas, constituyó una prioridad para la seguridad de todos..."⁶²

⁶¹ La inscripción es obligatoria, para los responsables de bancos de datos privados destinados a proveer informes, a partir del primero de agosto de 2005.

⁶² Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 352.

- Principio de brevedad para el acceso, siendo el plazo máximo para otorgar el acceso, de diez días hábiles.
- Procedencia de la Acción de *hábeas data*: para el caso de expiración del plazo sin respuesta administrativa, o si se otorga respuesta insuficiente, sea que se haya requerido el acceso, actualización, corrección, supresión o reserva de datos personales. Opino que por razones de divulgación, hubiera sido acertado indicar en el texto de la ley, cuál es el medio impugnativo procedente en caso de que recaiga una resolución fundada y motivada, pero denegatoria. Por ejemplo, así lo hizo México en su ley federal análoga.

*El caso de la Ley 25.152 de administración de los recursos públicos*⁶³

Este ordenamiento federal sirve para ordenar el modo en que se elabora y ejecuta el presupuesto. Es relevante su mención porque en su artículo 8o. aprobado por el Congreso Nacional, establecía que cierta información presupuestaria era de público y libre acceso para toda persona que solicitara su conocimiento. Era relevante la descripción normativa, por relacionarse la clase de documentos con otros análogos que en el pasado fueron objeto de investigación periodística y gran repercusión (negativa) en la opinión pública. El Poder Ejecutivo Nacional lo vetó por Decreto 1071 del 21 de septiembre de 1999, por su resistencia a efectivizar el acceso a información pública tan relevante para la población.

El Derecho a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, cuenta con una ley de acceso a la información pública (la ley 104) y otras que regulan el ejercicio de tal prerrogativa en el ámbito local (Ley 6 de audiencia pública; Ley 153 de Salud; Ley 123 de Impacto Ambiental y Ley 268 de aportes y gastos de campaña de los partidos políticos).

La garantía informativa encuentra su fundamento en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 12, inciso 2; 14; 26; 105, inciso 1 y 2 y artículo 132, como a continuación se cit a:

Artículo 12. La ciudad garantiza:

2. El Derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura.

Artículo 14.- Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares

⁶³ Aprobada en agosto de 1999.

que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la ciudad sea parte. Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia. El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas. Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva.

Artículo 26. (...) Toda persona tiene Derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.

Artículo 105. Son deberes del Jefe de Gobierno:

1. Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la ciudad.
2. Registrar todos los contratos en que el Gobierno sea parte, dentro de los diez días de suscriptos, bajo pena de nulidad. Los antecedentes de los contratistas y subcontratistas y los pliegos de bases y condiciones de los llamados a licitación deben archivarse en el mismo registro, dentro de los diez días de realizado el acto de apertura. El registro es público y de consulta irrestricta.

Artículo 132. (...) Los funcionarios deben rendir cuentas de su gestión. Todo acto de contenido patrimonial de monto relevante es registrado en una base de datos, bajo pena de nulidad. Se asegura el acceso libre y gratuito a la misma.

*La ley 104 de acceso a la información pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*⁶⁴

Sigue el extracto de su parte relevante:

Artículo 1o. Derecho a la información

Toda persona tiene Derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la Administración Central Descentralizada, Entes Autárquicos, Organismos Interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma

⁶⁴ Aprobada el 19/11/1998 y reglamentada por Decreto 1646/000, BOCBA 1041 del 4/10/2000.

de Buenos Aires, Empresas y Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo, Judicial, entes públicos no estatales, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos estables en el libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 2o. Alcances

Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido.

Artículo 3o. Límites en el acceso a la información

No se suministra información:⁶⁵

- a) Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos. Las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el artículo 56⁶⁶ de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires son públicas.
- b) De terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial y la protegida por el secreto bancario.
- c) Cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional.
- d) Contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de Autoridad Pública que no formen parte de los expedientes.
- e) Sobre materias exceptuadas por leyes específicas.

Artículo 5o. Gratuidad

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de reproducción son a cargo del solicitante.

Artículo 6o. Formalidad

La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del(a) requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria.

⁶⁵ La revelación de esta información, salvo just a causa, es castigada por el artículo 156 del Código Penal.

⁶⁶ Los funcionarios de la administración pública de la ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados deben presentar una declaración jurada de bienes al momento de asumir el cargo y al tiempo de cesar.

Debe entregarse al/la solicitante de la información una constancia del requerimiento.

Artículo 7o. Plazos

Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez días hábiles de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional.

Artículo 8o. Silencio. Denegatoria.

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 9o. Denegatoria fundada

La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada explicitando la norma que ampara la negativa.

Artículo 10o. Responsabilidades

El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave.

En general en la Ley 104 se cumplen parcialmente los estándares internacionales en la materia, como ser:

- Legitimación activa: la información la podrá obtener toda persona, en sentido amplio.
- Legitimación pasiva: amplio alcance entre los obligados, incluyendo al Poder legislativo y Judicial locales.
- Si bien no es expreso el principio de publicidad de la información, se establecen las excepciones que justifican la negativa al requerimiento. Sin embargo, no se define que tipo de información se niega cuando la administración la obtuvo de terceros en carácter confidencial. ¿Se trataría de la información descrita en la Ley 24.766 de confidencialidad?⁶⁷ ¿Se refiere a la Ley 25.326? ¿Son

⁶⁷ Artículo 1o. Las personas físicas o jurídicas podrán impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, mientras dicha información reúna las siguientes condiciones:

a) Sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión y ,

estas informaciones comprendidas por el inciso e del artículo 3o. de la Ley 104? Una definición de información confidencial para efectos de esta ley, hubiera aclarado este punto. La referencia al artículo 56 de la Constitución local es técnicamente redundante, pero se entiende su finalidad de divulgación ciudadana.

- Los plazos de acceso a la información son realmente breves: 10 días hábiles, prorrogables.
- Adecuada definición del concepto información.
- El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido (y supongo, que siempre que no tuviera obligación preexistente de producirla). En este último caso, debiera establecerse que el órgano incurre en responsabilidad, aunque éstas se fijen en otras leyes específicas.
- Adecuado principio de gratuidad.
- Es correcta la norma sobre formalidades, pero no se establece el ejercicio del Derecho mediante medios electrónicos, lo que obliga al desplazamiento físico del requirente. Es apropiado que no exija la manifestación del propósito del pedido. No queda claro si es necesario acreditar la identificación personal o no. No se establece si la Administración tiene la obligación de orientar al peticionario ignorante de la dependencia ante la cual debe presentar la solicitud.
- Existirá negativa ficta por expiración del plazo con silencio administrativo, por respuesta parcial o ambigua. Este punto es contrario a los estándares internacionales en la materia, porque el sujeto pasivo está obligado a contestar fundando y motivando su resolución. Si requiere para esto de un plazo mayor, puede excepcionalmente utilizar la prórroga de 10 días hábiles adicionales. Lo adecuado en el artículo 8o. hubiera sido establecer la positiva o afirmativa ficta (la negativa no es congruente con el artículo 9o., que prescribe fundar y motivar la denegatoria). Para el caso, serían adecuadas las responsabilidades del artículo 10o. Pese a la habilitación de la acción de amparo, terminado el proceso respectivo la información que se obtenga puede ya no ser oportuna, aunque se compensa con la brevedad de los plazos de acceso.

b) Tenga un valor comercial por ser secreta y,

c) Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

Interesante reflexión brinda Andrés Gil Domínguez al destacar “...una palpable contradicción entre la norma constitucional y la norma legislativa. Si el agotamiento del procedimiento previsto en la Ley 104 se toma como requisito de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de amparo, el legislador ha incorporado para este caso concreto el agotamiento previo de la vía administrativa, y por ende el artículo 8o. de la Ley 104 es inconstitucional...”⁶⁸.

Proyecto de Ley Nacional de Acceso a la Información

El decreto 1172 sobre Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, que entró en vigencia en abril de 2004, implementa el acceso a la información pública, sólo referida a los organismos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional. Sin embargo, el Decreto 1172 contradice la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, que permite una discrecionalidad considerable de los servidores públicos al proporcionar información pública.

El 8 de mayo de 2003, la Cámara de Diputados del Congreso Nacional dio media sanción a un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, el que fue remitido al Senado de la Nación, a efecto de su aprobación o modificación. Dicha iniciativa contó con el aporte de propuestas provenientes de organizaciones no gubernamentales, profesionales de la información y empresarios. Transcurrido un año y medio desde su recepción, la cámara revisora aprobó un dictamen modificatorio el 1 de diciembre de 2004. Considero importante mencionar los cambios negativos que intentó introducir el Senado:

- No se expresa el principio de publicidad de la información y las excepciones se dan cuando: “ a) una ley específica establece o establezca el carácter confidencial, secreto o reservado de alguna información en resguardo de intereses superiores; b) se trate de datos personales protegidos por la ley 25.326; c) por el tipo de información solicitada su acceso o reproducción pueda afectar la conservación de la misma; d) sea necesario establecer la reserva o la confidencialidad de determinada información por razones de seguridad, defensa, inteligencia, contrainteligencia, política exterior, política económico financiera, comercial, tributaria, industrial, científica o técnica. Dicha reserva o confidencialidad se establecerá mediante decreto, resolución o acordada; e) a través de su

⁶⁸ Gil Domínguez, Andrés, *El Derecho a la información en la ciudad de Buenos Aires: normas constitucionales y desarrollo legislativo*, p. 6.

publicidad pueda ocasionarse un peligro a la vida o seguridad de las personas o afectarse el Derecho a la intimidad y al honor de éstas. f) se trate de información protegida por el secreto profesional.” El recién citado artículo 14 del Proyecto menciona excepciones por seguridad, defensa, etc. Aquí habría que mencionar que el concepto de seguridad nacional se ha prestado a todo tipo de abusos con la finalidad de impedir el acceso a la información pública. Con precisión, Lavalle Cobo, Rovere y Schmidt-Liermann señalan que “...para fundamentar la condición de secreto de un decreto se recurre a razones de seguridad nacional. Sin embargo, la ausencia de controles sobre tal decisión impide constatar si la publicidad de la norma podría poner realmente en peligro la seguridad de la República o si obedece a otras razones. Ejemplo de ello es el Decreto Secreto 1069/95 del Poder Ejecutivo Nacional de remuneración de viáticos de los funcionarios públicos, caso donde no se logra comprender qué peligro representaría para la República que los ciudadanos tomaran conocimiento de las erogaciones por tales conceptos. Es evidente que su dictado ha obedecido a otras razones...”⁶⁹

- Según las modificaciones introducidas, se obliga a los interesados a completar un formato para pedir información, en el cual deberán indicar el motivo de su solicitud, informando si se trata de fines periodísticos, académicos, científicos, benéficos u otro que expresamente determine la reglamentación. Lo consignado por el requirente en el formulario tendrá carácter de declaración jurada (artículo 8). Del texto del artículo 8 se infiere que el formato tiene un soporte de papel y por lo detallado y ritual de su uso, impide la utilización de medios electrónicos; así no se cumple con el principio de informalidad para solicitar el acceso a la información. Se obliga a indicar el motivo del requerimiento, y lo que es más grave, el concepto de declaración jurada convierte en ilegítima la utilización de la información obtenida con fines diversos a los oportunamente detallados.
- El plazo para responder al pedido es de 20 días hábiles, prorrogable por 15 días hábiles. Expirados estos dos plazos consecutivos, aún puede usarse una tercera prórroga cuyo término lo fijará discrecionalmente el órgano requerido. Respecto del tercer plazo, el solicitante puede optar entre esperar o considerar agotada la vía administrativa (artículo 9). El acceso a la información no podría ser oportuno con estos plazos.

⁶⁹ Lavalle Cobo, Dolores y otras, *Proyecto de investigación. Derecho y acceso a la información en Argentina*, Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 21.

- Para la efectividad de esta ley, según el dictamen, se requiere la reglamentación del Poder Ejecutivo, quien de esta manera no sólo reglamenta el acceso a información pública del Poder Ejecutivo, sino también del Legislativo y del Judicial.
- No respeta el principio de gratuidad —que parece ser la excepción— ya que establece costos diferenciados teniendo en cuenta el tiempo de búsqueda, de análisis y/o el valor de la reproducción de la información solicitada, como así también los motivos expuestos. Sólo se exceptuará del pago de una consulta de documentos que no requiera búsqueda y/o análisis previo o ante la carencia debida y fehacientemente acreditada de recursos del requirente (artículo 8).
- El silencio o la falta de motivación de la respuesta se presume como negativa a brindarla y deja habilitada la vía judicial directa (artículo 11).
- El periodo de clasificación o de reserva de la información es de 30 años; de las modificaciones se infiere que no puede ser revisada jurisdiccionalmente la decisión de clasificar un documento.

En mi opinión, las modificaciones introducidas por los senadores, son limitativas del Derecho de acceso a la información pública, favorecen la opacidad de la información y constituyen un grave retroceso. Afortunadamente el proyecto no se ha convertido en ley nacional.

Brasil

La Constitución de la República Federativa de Brasil establece en relación con la materia de este trabajo, lo siguiente:

Artículo 5.

X. Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el Derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación.

XIV. Queda garantizado a todos el acceso a la información y salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional.

XXXIII. Todos tienen Derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán facilitados en el plazo señalado en la ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado.

LXXII. Se concederá *hábeas data*.

- a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público.
- b) Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

Ley 8.159

La Ley núm. 8.159 establece la política nacional de archivos públicos y privados y da otras providencias.⁷⁰ Incluye definiciones como por ejemplo, las siguientes: gestión de documentos: conjunto de procedimientos y operaciones técnicas referentes a su producción, tramitación, uso, validación o archivo en fase corriente e intermediaria, visando su eliminación o captura para asegurarlos permanentemente (artículo 3); archivos públicos: a) conjuntos de documentos producidos y recibidos, en el ejercicio de sus actividades, por órganos públicos del ámbito federal, estadual, del Distrito Federal y municipal, derivados de sus funciones administrativas, legislativas y judiciales; b) los conjuntos de documentos producidos y recibidos por instituciones de carácter público, por entidades privadas encargadas de la gestión de los servicios públicos en el ejercicio de sus actividades (artículo 7). Archivos privados: conjuntos de documentos producidos o recibidos por personas físicas o jurídicas, en ejercicio de sus actividades. Pueden ser de interés público y social cuando constituyan fuentes relevantes para la historia y desenvolvimiento científico nacional. En este caso, no podrán ser enajenados ni transferidos al extranjero, pero sí donados a instituciones de archivo público. El acceso a estos documentos puede permitirse mediante autorización de su propietario o poseedor.

La Ley 8.159 establece algunos importantes principios, pero desvirtuados e incompletos: a) todos tienen Derecho a recibir de los órganos públicos, informaciones de su interés particular o de interés colectivo en general, contenidas en documentos de archivos que serán entregadas dentro del plazo de ley, bajo pena de responsabilidades, reservadas aquellas cuyo secreto sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado, así como también a la inviolabilidad de la intimidad, de la vida privada, de la honra y de la imagen de las personas. No se establece el procedimiento para acceder a los documentos ni el mencionado plazo de ley. No se alude al principio de gratuidad.

Se reitera la garantía constitucional de Derecho de acceso a los documentos públicos (artículo 22); b) deber del poder público de producir,

⁷⁰ Publicado en DOU el 9/1/1991. Traducción de la autora.

tramitar, validar y archivar archivos públicos, como instrumento de apoyo a la administración, a la cultura, al desenvolvimiento científico y como elementos de prueba e información (artículo 1). Aquí se consagra el deber de producir información, pero no se establece qué documentos debe publicar oficiosamente el poder público, independientemente de que se le solicite el acceso o no.

Excepciones al acceso: no se establecen por ley del Congreso, sino por Decreto reglamentario del Poder Ejecutivo Nacional, por lo que las limitaciones por riesgo de seguridad nacional serán discrecionalmente establecidas por el Presidente de la República. En el artículo 23 se establece que los órganos públicos clasificarán sus documentos, vedando el Derecho de acceso cuando su divulgación ponga en riesgo la seguridad de la sociedad y del Estado, así como también los necesarios para el resguardo de la inviolabilidad de la intimidad, de la vida privada, de la honra y de la imagen de las personas son originalmente secretos. Plazo de la reserva para los documentos secretos por seguridad del Estado: será de 30 años, contados desde la fecha de su producción, pudiendo ser prorrogado ese plazo, por única vez, por igual periodo. Plazo de la reserva para los documentos secretos referidos a la honra y a la imagen de las personas: será de 100 años, contados desde la fecha de su producción (salvo acceso del titular de los datos; o en caso de muerte, excepto cónyuge, ascendientes o descendientes).⁷¹

El Poder Judicial en cualquier instancia, podrá determinar la exhibición reservada de cualquier documento secreto, siempre que fuera indispensable para la defensa del criterio propio o el esclarecimiento de la situación personal de la parte. Los supuestos de procedencia de la intervención judicial son ambiguos, y en ningún momento se alude a la denegación del acceso, sino a conceptos como la defensa *del criterio propio o una situación del solicitante que merezca esclarecimiento* (este último motivo, además de ser abstracto, parece emparentado con el *habeas data*).

Mi referencia no agota todas las críticas y esta ley tiene graves defectos, en parte, atribuibles a que en 1991 no existían normas de acceso a la información pública latinoamericana, ni foros de discusión como los actuales.

La Ley 8.159 se tomó como base para el Decreto 4.915 que reglamenta el Sistema de Gestión de Archivos de la Administración Pública Federal (SIGA).⁷² La finalidad del SIGA es, entre otras, garantizar al ciudadano y a entidades públicas, el acceso a documentos de sus archivos,

⁷¹ Artículo 5º, parágrafo 4, de la Medida Provisoria No. 228, publicada en DOU el 10/12/2004. Trad. de la A.

⁷² Publicado DOU el 15/12/2003. Traducción de la autora.

salvo aquellos secretos por razones administrativas o legales (artículo 2). No obstante, el Decreto 4.915 no establece ningún procedimiento al ciudadano para acceso a la información. Más bien, este último ordenamiento, se reduce a señalar la composición del SIGA, que como modo de gestionar los archivos de la Administración Federal, abarca el nivel central, sectorial y seccional, con especial acento en establecer procedimientos unificados y capacitación, no tanto en cuanto a la atención al usuario como a los criterios de clasificación, validación y archivo de información.

Por último, debo mencionar el Decreto 4.553 del 27 de diciembre de 2002⁷³ (modificado por Decreto núm. 5.301, del 9/12/2004), que dispone sobre la salvaguarda de datos, informaciones, documentos y materiales secretos, en interés de la seguridad de la sociedad y del Estado, en el ámbito de la Administración Pública Federal. En su artículo 5o. y siguientes se define una graduación según el tipo de documentos vedados al acceso público: ultra secretos (reserva por 30 años); secretos (20 años); confidenciales (10 años) y reservados (5 años).⁷⁴ En general, se ordenan medidas de seguridad, como entrega de credenciales a los servidores públicos para permitirles el acceso a ciertos documentos según el grado de secreto, medidas de custodia y de seguridad en su traslado y certificación.

En el artículo 5o. del Decreto 5.301, se dice que el interesado (en acceder a la información) deberá especificar la información que requiere y en el caso, si se trata de vista, reproducción o certificación, sin aludir a procedimiento o plazo o modo alguno para cumplir con la solicitud. En su párrafo 3o. se dice que *el interesado no está obligado a aducir razones en el requerimiento de informaciones, salvo la comprobación de su efectivo interés en la obtención de la información*. La confusa redacción de esta norma exime de otros comentarios, pero es patente que al gobernado no se le debe obligar a exponer razones, ni motivos, ni utilización posterior, ni interés. Por el contrario, el interés en que permanezca secreta la información pública debe motivarlo y fundarlo la Administración en normas emanadas del Congreso Nacional, con carácter de excepcional limitación y en función de seguridad interna, defensa externa, protección a los datos personales y a categorías de secreto como el profesional, industrial y bancario, entre otros (que deben poder levantarse por orden judicial). Más allá de que en el artículo 5 se trata acerca de los documentos ultra secretos, del texto no surge que fuera el caso de acceso a esa información, cuya clasificación, por otra parte, no podría conocer el gobernado, sin antes denegarse su solicitud.

⁷³ Publicado DOU el 30/12/2002. Traducción de la autora.

⁷⁴ Plazos de reserva son prorrogables por igual periodo por el responsable de la clasificación o por su superior jerárquico (artículo 7o. Decreto 5.301).

Tengo la impresión de que el gobierno de Brasil está preparando la infraestructura necesaria para el acceso a la información pública gubernamental, pero el ejercicio del Derecho se está aplazando indefinidamente; por contradicciones entre los decretos y leyes e incumplimiento de estándares internacionales, la voluntad política en este sentido parece ausente. Por el momento, no hay tampoco proyectos legislativos que tengan Estado parlamentario, aunque es anhelo de los brasileños que pronto se trabaje en ello.

*Ley 9.507 de hábeas data*⁷⁵

Su fundamento deriva del artículo 5, LXXII de la Constitución de 1988. El reconocimiento constitucional del Derecho a la protección de los datos personales contenidos en archivos, registros y bancos de datos, otorga a Brasil el mérito de ser el primero de los estados latinoamericanos en incluir expresamente dicha garantía en su Ley Fundamental.

En poco más de una veintena de artículos se resumen una serie de conceptos relativos a la mencionada garantía, así como la tramitación del *hábeas data* en primera instancia y en la vía recursiva, entre otros temas, que por razón de brevedad analizaré a continuación.

- Legitimación activa: surge del artículo 5o., LXXII constitucional, arriba relacionado.
- Registro o bancos de datos públicos: los que contengan informaciones que sean o que puedan ser transmitidas a terceros o que no sean de uso privativo de órganos o entidades productoras o depositarias de las informaciones (artículo 1, Ley 9.507).
- Legitimación pasiva: entidades gubernamentales o de carácter público poseedoras de registros o bancos de datos personales (misma cláusula constitucional)., por lo tanto los bancos de datos privados no están obligados por esta ley. Othon Sidou opina que los bancos de datos privados que ejerzan funciones de relevancia pública, deben considerarse comprendidos.⁷⁶ Por mi parte, considero que ninguna persona de Derecho privado debiera poseer datos personales ajenos, respecto de los cuales el titular de la información no tenga control, (salvo las excepciones legales, que ya que no existen derechos absolutos), teniendo en mira el Derecho a la honra y a la intimidad personal. En consideración a que la Ley 9.507 regula especialmente estos derechos, y que ni

⁷⁵ 12/11/1997. Trad. de la A.

⁷⁶ Othon Sidou, J. M., Las nuevas figuras del Derecho constitucional brasileño: mandamiento de ejecución y *hábeas data*, La Ley, Buenos Aires, t. 1992-E, p. 1016.

ésta ni la Carta Magna contienen referencia alguna a legitimados pasivos que sean sujetos de Derecho privado, debe concluirse que existe una laguna en esta ley. Tal vacío normativo debe subsanarse urgentemente, ya que la falta de mecanismos para controlar la información personal obrante en manos privadas no se corresponde con la irrestricta circulación de datos en la era informática actual. El control del que se carece, permitiría prevenir y castigar abusos y delitos en esta materia.

- Finalidad del *hábeas data*: el *hábeas data* se otorga para asegurar el conocimiento de información relativa al solicitante; para la rectificación de datos; para la anotación en los asientos del interesado, de la contestación o explicación acerca del dato verdadero más justificable, y que esté sujeto al resultado de un proceso judicial o amistoso en trámite (artículo 7).
- Finalidad de complementar la información: Brasil tiene, por lo visto, *hábeas data* informativo, aditivo y rectificador, y dentro de la facultad aditiva o actualizadora se integra la posibilidad de que el titular complemente la información obrante en los registros y bancos de datos, presentando explicaciones adicionales que ubiquen en su real contexto, los datos existentes. Para tal efecto, el titular puede aportar la información pertinente para que se anote que el dato asentado, no es con certeza ni verdadero ni falso —explicación acerca del dato verdadero más justificable— por depender del resultado de un proceso subjudice. Este es un interesante aporte de la ley brasileña, luego incorporado en legislaciones extranjeras (artículo 7).
- Principio de gratuidad: son gratuitos los procedimientos administrativos para el acceso a informaciones y rectificación de datos y para la anotación de justificación, así como también la acción de *hábeas data* (artículo 21).
- Modo de ejercer el acceso a los datos personales ante el poseedor de los datos personales: (artículo 2) la solicitud será presentada al órgano o entidad depositaria del registro o banco de datos y será concedida o rechazada en las siguientes 48 horas. La decisión será comunicada al solicitante en las 24 horas subsiguientes. Al admitir la solicitud, el depositario del registro o banco de datos, fijará día y hora para que el solicitante tome conocimiento de la información solicitada. Respecto de este punto, no se fija de manera expresa el plazo máximo de que dispone el obligado para entregar la información solicitada, pero se infiere del artículo 8 que el plazo máximo para contestar una solicitud de acceso es de 10 días, por coincidir con el caso de agotamiento de la vía adminis-

trativa en caso de silencio del servidor público requerido. Asimismo, si el interesado ha constatado la inexactitud de cualquier dato personal, mediante petición acompañada de los documentos probatorios, podrá requerir su rectificación. Hecha la rectificación dentro del plazo máximo de 10 días, contados a partir de la presentación del requerimiento, la entidad u órgano depositario del registro o de la información dará certeza al interesado. En este segundo supuesto, por inferirse del artículo 8 también se entiende que el plazo máximo de que dispone la Administración para efectuar la rectificación solicitada, será de 15 días. Aunque no se constate la inexactitud del dato, si el interesado presenta una explicación o contestación sobre lo mismo, justificando la existencia de un posible litigio acerca del sentido de los datos, tal explicación será inscrita en el registro de los datos del interesado. En este tercer caso, aplicando el mismo razonamiento, el plazo máximo para cumplir con el requerimiento será de 15 días. En ningún caso se aclara si los plazos se computan en días naturales o hábiles.

- Agotamiento de la vía administrativa: operará cuando el legitimado pasivo deniegue el acceso a la información o hubieren transcurrido más de 10 días sin que mediare respuesta; cuando deniegue la solicitud de rectificación o hubieren transcurrido más de 15 días sin que mediare respuesta; cuando deniegue la solicitud de anotación o hubieren transcurrido más de 15 días sin que mediare respuesta (artículo 8).
- Trámite del *hábeas data* en primera instancia: en el auto admisorio de la demanda de *hábeas data*, el juez ordenará que se notifique y emplaze al demandado para que conteste dentro de los 10 días siguientes a su notificación. Expirado el término de emplazamiento, y oído el representante del Ministerio Público dentro de los 5 días, los autos serán remitidos al juez para dictar sentencia, la que deberá ser pronunciada dentro de los 5 días siguientes.
- Rechazo de la demanda de *hábeas data* y recurso procedente contra tal auto inicial: (artículo 10) corresponderá el rechazo cuando no se tratare de un caso de *hábeas data* o cuando faltare alguno de los requisitos de la demanda. Considero que en atención a la relevancia constitucional del *hábeas data* y que en primera instancia de conocimiento, es la oportunidad, quizás la única, en que se puede ejercer control judicial respecto de las resoluciones administrativas anteriores, sería una buena idea que se introdujera una prevención del juez al interesado para que en breve término, complete los requisitos faltantes en la demanda. Contra el auto que rechace la demanda interpuesta, procederá el recurso

de apelación que resolverá la autoridad cuya competencia se instituye en el artículo 20.

- Sentencia de *hábeas data* que acoge la pretensión del titular de los datos: el juez fijará en la resolución final, fecha y hora a efectos de que el demandado: presente al actor las informaciones a él referidas, constantes en registro o bancos de datos, o en su caso, presente en juicio la prueba de la rectificación o de la anotación hecha en los asientos del actor (artículo 13).
- Recurso procedente contra la sentencia de *hábeas data* en primera instancia: procede el recurso de apelación, el cual tendrá efecto meramente devolutivo, cuando la sentencia conceda el *hábeas data* (artículo 15).
- Aplicación del principio de celeridad procesal: (artículo 19).
- Autoridades jurisdiccionales competentes, para dirimir el litigio en procesos de *hábeas data*, según el caso el juzgamiento del *hábeas data* compete: I. Originariamente: a) al Supremo Tribunal Federal, contra los actos del presidente de la República, de las Mesas de la Cámara de Diputados o del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal;⁷⁷ b) al Superior Tribunal de Justicia, contra los actos de un Ministro de Estado o del propio Tribunal; c) a los Tribunales Regionales Federales contra actos del propio Tribunal o de un juez federal; d) a un juez federal, contra los actos de autoridades federales, exceptuados los casos de competencia de los tribunales federales; e) a los tribunales estatales, según lo dispuesto por la Constitución del Estado respectivo; f) al juez estatal, en los demás casos; II. En grado de recurso: a) al Supremo Tribunal Federal, cuando la decisión denegatoria fuera pronunciada en única instancia por los Tribunales Superiores;⁷⁸ b) al Superior Tribunal de Justicia, cuando la decisión fuera pronunciada en única instancia por los Tribunales Regionales Federales; c) a los Tribunales Regionales Federales, cuando la decisión fuera pronunciada por un juez federal; d) a los Tribunales Estatales y a los del Distrito y Territorios Federales, conforme lo dispusieren la respectiva Constitución y la ley que organiza la Justicia del Distrito Federal; III. Mediante recurso extraordinario ante el Supremo Tribunal Federal, en los casos previstos por la Constitución (artículo 20).

⁷⁷ Cfr., artículo 102.I.d. Constitución brasileña.

⁷⁸ Cfr., artículo 102. II. a. Constitución brasileña.

- Ausencia de provisiones acerca de responsabilidades y sanciones administrativas: en la Ley 9.507 no existe norma alguna que se refiera a las responsabilidades y sanciones administrativas. Si fueran de aplicación las previstas en otras normas, al menos debió incorporarse la referencia. No parece ser el caso, y es lamentable esta carencia porque constituyen un elemento disuasorio importante para los servidores públicos.
- Como se habrá podido apreciar, existen muchas lagunas legales y ambigüedades en la Ley de *habeas data* brasileña, las que en principio pueden atribuirse, a que t al ordenamiento data del año 1997. No obstante, por la conexión que existe entre la protección jurídica de datos personales y el Derecho de acceso a la información pública, puedo suponer que los defectos de la Ley 9.507 serán subsanados cuando se dicte la Ley de acceso a las informaciones públicas, necesaria para que la población de aquel país, efectivice esa otra garantía, consagrada en la Constitución Nacional, artículo 5, XXXIII.

A modo de conclusión

Del análisis anterior, surge una serie de recomendaciones y criterios que, *sine qua non*, deben tenerse presentes, al legislar, interpretar y aplicar normas reglamentarias sobre las garantías constitucionales de acceso a la información pública y protección de datos personales, existentes en bancos de datos públicos y privados, de interés público. Los enumero a continuación:

1. Expresión del principio de publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información de interés público, sin necesidad de indicar motivo ni interés.
2. Fijación de plazos breves para acceso a la información en poder del Estado y de personas privadas que ejerzan atribuciones y/o gasto público.
3. Legitimación activa amplia, excepto para el caso de protección de los datos personales; y legitimación pasiva amplia, que sea omni-comprehensiva.
4. Previsión de supuestos específicos en los cuales los sucesores universales *mortis causa* del titular, puedan acceder a los datos personales del de *cujus*.
5. Determinación de los casos excepcionales en los que el responsable de los datos personales pueda proporcionarlos a un tercero, sin consentimiento escrito del titular.

6. Principio de reserva de los datos personales.
7. Principio de licitud de la finalidad de la información personal contenida en bancos de datos, así como de los medios utilizados para obtenerla.
8. Necesidad de incluir una definición amplia de información que la caracterice como veraz, oportuna, comprensible y completa.
9. Obligaciones oficiosas de transparencia.
10. Cumplimiento del principio de gratuidad.
11. Principio de informalidad (a favor de los particulares para exponer sus peticiones).
12. Posibilidad para el solicitante y/o recurrente de ejercer sus derechos a través de medios electrónicos para evitar su desplazamiento físico.
13. Provisión de seguridad a la información por parte del Estado, que impida su supresión, salvo en caso de conservarse datos personales excesivos, incompletos, falsos, potencialmente discriminatorios.
14. Posibilidad de efectuar anotación provisional sobre el carácter judicialmente controvertido de ciertos datos personales.
15. Limitaciones excepcionales para el acceso a la información pública, entre las cuales, las razones de seguridad nacional deben ser suficientemente definidas, para evitar su tergiversación y tratamiento discrecional.
16. Establecimiento del principio de prueba del daño, procurar que la clasificación de la información no sea discrecional, previendo la existencia de instancias administrativas revisoras, que puedan, en su caso, revocar una clasificación limitativa del acceso.
17. Establecimiento de breves plazos de reserva de la información.
18. Afirmativa o positiva ficta en caso de silencio administrativo, respecto de las solicitudes de los particulares.
19. Deber de la administración de asistir y asesorar al público. Obligación del órgano administrativo de control y del juez, en su caso, de prevenir en caso de ausencia de requisitos y de suplir la queja deficiente.
20. Establecimiento de los medios de impugnación administrativos y/o jurisdiccionales que proceda interponer contra resoluciones que no acojan la solicitud del interesado.

21. Incorporación de normas relativas a las responsabilidades y sanciones administrativas para los servidores públicos involucrados, que por acción u omisión infrinjan las leyes en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales.
22. Examen de legalidad y constitucionalidad ante el Poder Judicial Federal, respecto de lo realizado por la autoridad administrativa contra las peticiones que le fueran formuladas por el legitimado activo para acceder a la información, siempre que mediare violación de garantías individuales (a través del juicio de amparo, acción de amparo y *mandado de segurança*, en la legislación de los países examinados).
23. Capacitación a los servidores públicos responsables de todas las tareas que involucra la gestión de la información.
24. Creación de un órgano autónomo, especializado y colegiado, que libre de suspicacias, pueda resolver los recursos interpuestos contra resoluciones que denieguen acceso a información. acerca de las denegatorias al acceso, y en general, controlar que se cumpla con las normas en la materia, dentro de su competencia.
25. Creación de registros nacionales de bancos de datos y de un órgano que lleve su control.
26. Prever la facultad del particular de coadyuvar en la investigación acerca de la existencia y localización de bancos de datos.
27. Obligación de producir información pública: es cierto que es norma recurrente en todas las leyes analizadas, la que dice que el Estado sólo está obligado a garantizar el acceso a la información pública, respecto de la que tiene disponible. Parece lógico que no se puede entregar aquello que no se tiene. No obstante, también es cierto que el Estado debe producir la información que consintió en generar como consecuencia de la firma de tratados internacionales; cuando el solicitante pretenda examinarla —no siendo reservada— ésta deberá existir. De no existir en los bancos de datos públicos, el Estado estará obligado a generarla como respuesta al requerimiento. Éste será, probablemente, un último paso hacia una gestión pública de la información más y más transparente.