



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina



Monitor de Privacidad y Acceso a la Información
en América Latina
<http://www.privacidadyacceso.org>

Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina

Este documento ha sido elaborado en el marco del Proyecto “Monitor de Privacidad y Acceso a la Información en América Latina” financiado por el Programa IFAP de la UNESCO.

The ideas, facts and opinions expressed in this publication are those of the authors. They do not necessarily reflect the views of UNESCO and do not commit the Organization.

Las ideas, hechos y opiniones expresados en esta publicación son responsabilidad de los autores. No reflejan las opiniones de la UNESCO y no incumben necesariamente a la organización.

UNESCO. Information for All Programme (IFAP).

7, Place de Fontenoy F-75352 Paris 07 SP, Paris, Francia

Edita:

ONG Alfa Redi

Coordinador de Edición:

Erick Iriarte Ahon

Coordinador General del Monitor de Privacidad y Acceso a la Información:

Diego Sánchez Montenegro

Colaboraciones:

Galina Tapia

Erick Iriarte Ahon

Diego Sánchez

Diseño

Imprenta Coroforma

Impresión

Imprenta Coroforma

Publicado en 2007, primera edición.

ISBN: 978-9972-2991-0-0

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú No. 2007-02699

Todos los Derechos Reservados

ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN

II. INTRODUCCIÓN

III. TALLER DE LIMA - Propuestas

III.1 ACCESO A LA INFORMACIÓN

III.2 PRIVACIDAD

IV. PROPUESTA PARA MECANISMO DE ARMONIZACIÓN NORMATIVA

I. PRESENTACIÓN

En la sociedad actual la información, como tal, es el producto más valioso. En América Latina esta conciencia ha marcado una tendencia en estos últimos años, sobre todo en la formulación y aplicación de políticas públicas para insertar a la Región en un proceso de desarrollo que poco a poco la ha ido incorporando en la llamada Sociedad de Información y el Conocimiento.

Sin embargo, la preparación de la Región no va en paralelo a dicha tendencia. Existen países en la región que todavía no han diseñado, adoptado y/o ejecutado efectivamente políticas y regulaciones coherentes y armonizadas de privacidad y acceso a la información pública, necesarias para el funcionamiento de la sociedad de la información y el conocimiento.

El compromiso de la UNESCO en el tema de Comunicación e Información consiste en favorecer la libre circulación de las ideas y el acceso universal a la información contribuyendo al fortalecimiento de las capacidades de la comunicación e información, a fin de aumentar la autonomía de las comunidades y los ciudadanos, posibilitando su participación efectiva en la vida democrática

El proyecto Monitoreo de Políticas y Marco Regulatorio sobre Privacidad y Acceso a la Información Pública, fortalecido por el sitio Web *Monitor de Privacidad y Acceso a la Información Pública* apoya al trabajo del Programa Información para Todos de la UNESCO, conocido como IFAP. Éste es el único programa intergubernamental dedicado exclusivamente a la promoción del acceso universal a la información y al conocimiento para el desarrollo, como clave para construir sociedades del conocimiento.

Otro tema al que este proyecto contribuye, es al cumplimiento de los Objetivos del Milenio. Uno de los elementos básicos para cumplir los ODM es la adhesión y participación de los gobiernos locales y sus habitantes, porque una ciudadanía bien informada, crítica y participativa es lo que genera los cambios y mejoramiento de la sociedad misma. Sí se facilita el acceso universal al enorme flujo de información pública, siempre y cuando no se lesione por ello a la protección de la propiedad intelectual, la seguridad nacional, la privacidad, la confidencialidad y otras consideraciones vinculadas con los derechos individuales y con los derechos colectivos, puede contribuir significativamente al desarrollo económico y social de una nación. Así, la generación de las políticas y regulaciones de privacidad y acceso a la información pública es de vital importancia, como base fundamental para la convivencia y el desarrollo.

Este texto da a conocer el estado del arte de la protección de datos y del acceso a la información en América Latina y ofrece un espacio de discusión a través de aportes de varios especialistas de la región quienes analizan y debaten las discusiones actuales en este tema. Asimismo, recoge los debates y resultados del taller Monitor de Privacidad y Acceso a la Información en América Latina que se realizó el 11 y 12 de

Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina

noviembre del 2006. Esperamos que este proyecto sea un pretexto más para fomentar la integración regional.

II. INTRODUCCIÓN

El Presente Informe refleja las conclusiones del Taller de Lima, así como presenta una serie de propuestas de mecanismos de armonización normativa que se han trabajado desde el equipo del Monitor de Privacidad y Acceso a la Información en América Latina.

La idea de un Monitor no es solamente quedarse en la mera observación de los fenómenos sino poder avanzar hacia la resolución de las problemáticas que se detecten, es por ello que parte fundamental del trabajo del Monitor ha sido la generación de espacios para el diálogo digital en los temas del Monitor, y la realización del *Taller de Lima* como espacio de encuentro y propuesta.

Este proyecto ha venido funcionando gracias al financiamiento del Programa IFAP, para poder continuar con la labor de este Monitor se espera contar con el apoyo de organizaciones internacionales y de la cooperación internacional que consideren relevante el trabajo que se ha venido realizando, y que deberá complementar el diseño de las propuestas ya establecidas, con mecanismos de implementación, seguimiento y evaluación de las mismas.

Las propuestas realizadas se enmarcan en la labor de eLAC 2007, en su meta 25, dado que la misma persigue el diseño de mecanismos de armonización normativa entre otras materias para Privacidad y Protección de Datos, y parte de las propuestas aquí presentadas van en esa dirección.

Agradecemos la valiosa colaboración del IDRC, en la persona de Alicia Fichero, quien colaboró para el desarrollo del Taller de Lima, permitiendo una participación amplia de expertos de la región en materia de Privacidad y Acceso a la Información.

De igual modo queremos agradecer la participación de todos y cada uno de los expertos que colaboraron con nosotros durante el Taller de Lima, cuyos valiosos aportes han permitido realizar el presente Informe.

El Monitor

La Sociedad de la Información presenta un claro reto al Derecho: la necesidad de entender los fenómenos que aparecen con las nuevas tecnologías, adecuando el derecho a estos nuevos procesos sociales.

La transparencia y acceso a la información pública son de vital importancia para los ciudadanos ya que permiten monitorear los actos del gobierno y de forma general controlar el accionar de la gestión pública, mediante la exigencia de una permanente rendición de cuentas por las decisiones que se toman. Un ciudadano que enfrenta vacíos y lagunas de información sobre los asuntos públicos no tendrá la oportunidad de expresar su opinión en temas inherentes a la administración gubernamental. No puede existir democracia sin que existan mecanismos de acceso a la información.

Por otra parte, en nuestra región varias instituciones públicas y privadas recogen datos inherentes a los ciudadanos y que son de uso común, como por ejemplo nombres y apellidos, lugar de nacimiento, lugar del domicilio, número de teléfono y otros en razón del trabajo que desempeñamos. Datos como: el estado de salud, filiación política, creencias religiosas, constituyen informaciones íntimas y que la doctrina más calificada los ubica dentro de la categoría de datos sensibles.

La falta de desarrollo de Políticas de Estado que incorporen componentes de TICpD dentro de las Políticas de Desarrollo, en un marco de evolución de la Sociedad de la Información, deja tanto a la normativa que atañe al derecho de acceso a la información como a las que se refiere a la privacidad y/o protección a la intimidad, aisladas cuando no inaplicables o en el peor de los casos no existen dichas normativas; se añade a esta problemática la falta de coordinación de esfuerzos a nivel subregional y regional, necesarios, entendiendo las características transfronterizas de los fenómenos de la Sociedad de la Información.

Alfa-Redi como organización de la Sociedad Civil es consciente que los espacios de información y de diálogo son necesarios para la adecuada participación en los procesos de diseño, formulación y seguimiento de Políticas, es por ello que presentó la iniciativa de establecer un Monitor de Políticas y Marco Regulatorio de Privacidad y Acceso a la Información en América Latina y el Caribe, pensando en poder captar la información y los esfuerzos que se venían realizando en la región, de modo tal que se pudiera tomar conciencia de los mismos, pero también siendo un espacio de presentación de puntos de vistas de doctrina para el diálogo, en la perspectiva de generar propuestas para la toma de acción en estas temáticas.

Muy al contrario de lo que se piensa, el Monitor no debe ser entendido como un simple concepto de recolección de información o de noticias, debe ser entendido y debe ser administrado como un instrumento para el diálogo político (y normativo), generador de espacios de diálogo entre academia, sociedad civil, sector privado y sector gubernamental. El Monitor es pues observador y debe ser proactivo en la busca de soluciones, o al menos ayudar a encontrarlas en un diálogo permanente multi-stakeholder¹.

Parte de la labor del Monitor es el desarrollo de este *Informe Situacional* que hace una recopilación de los principales puntos de análisis de expertos latinoamericanos tanto en Privacidad como en Acceso a la Información, que nos irán presentando la situación con que nos enfrentamos al inicio del Monitor y durante la acción de este. No es una recopilación solamente. Este documento sirve de base para el trabajo de propuesta que realizó el Monitor.

A manera de final...

¹ La traducción más aceptada es accionistas, en español no existe una traducción para el concepto. Si usted entiende el inglés puede revisar la referencia en: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stakeholder>

Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina

Esperamos que proyecto sirva a los tomadores de decisiones en políticas y regulación de Sociedad de la Información en América Latina, en temas de privacidad, protección de datos personales y acceso a la información pública; a las organizaciones de la Sociedad Civil, que están activamente en la lucha por el respeto y un acceso para todos a la información, pero también que se encuentran en la batalla por la protección de los derechos de privacidad de todos; y finalmente esperamos que este Monitor sirva a la Comunidad de América Latina y el Caribe, para que conozcan los avances doctrinarios, legislativos, jurisprudenciales y de buenas prácticas en sus respectivos países y de la región en estas materias.

El Monitor es un espacio de diálogo por lo cual solo puede funcionar si contamos con el aporte de todos y todas.

III. TALLER DE LIMA – Propuestas

1. Reporte del Taller de Lima

El Taller se realizó los días 11 y 12 de Noviembre del 2006 y contó con la participación de 22 expertos provenientes de 12 países diferentes, de la Región Andina, Mercosur, Centroamérica y el Caribe. Estos expertos provenían de la Sociedad Civil, el sector Académico, el sector gubernamental y del sector Privado, para poder dar una serie de aportes desde diferentes perspectivas, tanto profesionales, como sectoriales, y las propias de la diversidad cultural.

Los componentes de participación multi-stakeholder², de generación de políticas “bottom-up”, el enfoque de cuestiones de género y el trabajo a la luz de las Metas del Milenio, así como bajo las premisas de eLAC 2007 como estrategia regional, fueron tomadas en cuenta para el trabajo del presente taller.

El Taller se realizó en el marco del Proyecto del Monitor de Privacidad y Acceso a la Información y fue dividido en dos sesiones, la primera dedicada a Acceso a la Información y la segunda a Privacidad. Como facilitador del Taller estuvo el Dr. Erick Iriarte Ahon.

Los participantes, divididos por sector fueron:

Sociedad Civil

- Carlos Gregorio, Director de II Justicia (Argentina)
- Margarita Salas, Investigadora de Sula Batsu (Costa Rica)
- Claudia Fonseca, Coordinadora del Monitor de Cyberseguridad (México)
- Eva Tatiana Torres, Consultora del Centro Carter (Nicaragua)
- Erick Iriarte Ahon, Director Ejecutivo de Alfa-Redi (Perú)
- Erika García Cobian Castro, Programa de Gobernabilidad – GTZ (Perú)
- Gabriela Neira, Comisión Andina de Juristas (Perú)
- Nidia Sánchez, Responsable del Centro de Información, Movimiento Manuela Ramos (Perú)
- Cedric Laurant – Investigador (USA)

Sector Gubernamental

- Rodrigo Medina, Asesor de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación (Chile)
- Nadia Canizales, Consultora del Ministerio de Educación (Honduras)
- Octavio Pinedo, Consultor del Ministerio de Educación (Honduras)
- Isabel Recavarren, Jefe del Centro Nacional de Documentación e Información en Ciencia y Tecnología del CONCYTEC (Perú)
- Iván Ferrando, Asesor de la Secretaría de la Gestión Pública – Presidencia del Consejo de Ministros (Perú)
- Jorge Bossio, Relaciones Internacionales de OSIPTEL (Perú)

² Ibid pág. 7

Sector Académico

- Nelson Remolina, Director del GECTI – Universidad de Los Andes (Colombia)
- Galina Tapia Bueno, Coordinadora Académica de la Facultad de Derecho – UNIBE (República Dominicana)

Organismos Internacionales

- José Ribero, Coordinador Área de Sociedad de la Información, Comunidad Andina
- Mimi Huang, Asistente en Coordinación de Proyectos, UNESCO Quito, Cluster para la Región Andina, División de Comunicación e Información.

Sector Privado

- Diego Sánchez, Coordinador del Monitor de Privacidad y Acceso a la Información, Asesor Legal de Diners Club (Ecuador)
- Ruddy Medina, Área de Propiedad Intelectual – Iriarte & Asociados (Perú)
- Betzabeth Romero, Asesora Legal de la Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (Venezuela)
- José Ovidio Salgueiro, Socio de Salgueiro, Volpe & Asociados (Venezuela)

Dada la diversidad de puntos de vista y enfoques, no solo se contó con presentaciones³, sino que parte del diseño del Taller era poder obtener una serie de planteamientos de consenso que se pudieran tomar como referencia para el diseño de políticas y regulación.

Estos aportes fueron divididos en tres:

- Lineamientos – Principios Básicos
- Recomendaciones - ¿Qué hay que hacer?
- Regulación - ¿Qué Regulación hay que tener?

Hay que tomar en especial consideración que las recomendaciones planteadas por el Taller no son un “recetario” sino que son una serie de consensos pensados desde la realidad de Latinoamérica y deben ser entendidos como aportes al diálogo, no como punto final del mismo.

Se han colocado las recomendaciones obtenidas en una forma verbalizada y no solo como un listado de ítems, buscando que en la explicación, surgida del Taller, se tenga mayor apreciación de las propuestas y su integración a políticas ya existentes o insumos para el diseño de políticas nuevas sea más eficiente.

³ En: <http://www.alfa-redi.com/conferencias.shtml>, se pueden encontrar las ponencias presentadas

2. Conclusiones Acceso a la Información

➤ Lineamientos – Principios Básicos

a. *El Acceso a la Información debe ser bajo irrestricto respeto de la Neutralidad Tecnológica.* Entendido este lineamiento desde la perspectiva del individuo que accede a la información. No debe generarse información que solo pueda ser obtenida/acezada mediante determinada tecnología, sino que la información debe estar accesible para todos sin importar la interfase/tecnología que el ciudadano utilice.⁴

b. *El Acceso a la Información es pilar del Acceso a la Democracia / Participación Ciudadana.* El Acceso a la Información es un pilar básico de la participación democrática en tanto el ciudadano tiene acceso a información que le sirve para la toma de decisiones en las medidas de participación ciudadana, no solo pensada en el control ciudadano sino en la participación activa en los procesos políticos y sociales. La Democracia no puede ser entendida como el mero hecho del voto, sino que es parte de este convivir democrático. La participación ciudadana y el Acceso a la Información resultan fundamentales en ese proceso.

c. *El desarrollo normativo en materia de acceso a la información en un proceso multi-estamentario.* El desarrollo de normativa sobre acceso a la información debe tomar en consideración la participación amplia de los diversos actores sociales en su diseño y puesta en marcha, puesto que una sola visión, desde un solo estamento, pudiera no generar una propuesta completa, y dejar sin un adecuado acceso a la información a determinados sectores de la sociedad.

d. *La información accesada debe ser utilizada bajo premisas éticas.* Es de vital importancia la educación en los usuarios de la información, no solo en como utilizar la información sino en las dimensiones éticas del uso de dicha información, uso que debe ser respetando los derechos de los individuos y del colectivo social. Es cierto también que la información debe hacerse en un estricto respeto a la normativa vigente.

e. *Toda información es de público acceso en principio, limitada por excepciones.* Quizás una de las recomendaciones que tienen un mayor impacto, en la medida que expresa una postura por el libre acceso a la información como principio básico, sobre todo en el marco de una Sociedad de la Información. Las excepciones deben estar fundamentadas y claramente delimitadas, de modo tal que el fortalecimiento de la participación ciudadana sea en base a la información y con este fortalecimiento también se ven mejorados los procesos democráticos propios de los países.

⁴ Sobre Neutralidad Tecnológica el reporte de Alfa-Redi sobre el tema es de extrema utilidad para comprender la dimensión de la terminología. Ver: <http://www.alfa-redi.com/ar-dnt-documento.shtml?x=6080>

f. *La información suministrada/brindada/puesta en acceso debe ser de Calidad.* La información accesada o recibida debe ser de calidad, esto implica que la misma sea útil para el individuo en la medida que se ha obtenido la información requerida. La calidad no se mide solamente por la “legibilidad” de lo solicitado, sino por su utilidad real. Se recomienda generar un índice/medidor de la calidad de la información.

g. *La información debe ser obtenida/accesible en tiempo razonable (Principio de Oportunidad).* La información que no sea de acceso inmediato debe ser dada al ciudadano o puesta en acceso, de manera oportuna, en un tiempo razonable, de modo tal que mantenga su utilidad, y no cuando la misma ya no sea requerida.

h. *La petición de información no tiene que ser fundamentada.* La solicitud de información a las entidades gubernamentales, al menos aquella que no se encuentra inmersa en las excepciones establecidas, no debe requerir de una fundamentación de la petición o del requerimiento, puesto que el acceso a la información debe ser libre en principio. Sin embargo el uso ético de la información debe ser la contrapartida de esta recomendación en la medida que el acceso a la información brinda al individuo/ciudadano una responsabilidad en su uso.

i. *Principio de Buena Fe (entre el administrado y la administración).* Considerado conjuntamente con el uso ético de la información y que la petición de información no tiene que ser fundamentada, este principio está ligado a que entender que la petición de información está basada en la participación ciudadana y en el control ciudadano en el más puro espíritu democrático y no con la intención de dañar los procesos sociales/políticos/gubernamentales existentes.

j. *La respuesta negativa a brindar información tiene que ser fundada.* Cuando se solicita información y la misma no es brindada, es responsabilidad de la entidad que niega la información el brindar una respuesta del porqué de la negativa.

➤ **Recomendaciones - ¿Qué hay que hacer?**

a. *La normativa tiene que ser armonizada con la normativa vigente (administrativa y constitucional).* Para poder generar un adecuado marco de acceso a la información se debe armonizar la normativa existente en materia de información a nivel gubernamental, a nivel local y nacional, teniendo en cuenta también los acuerdos internacionales sobre la materia. Tras esta armonización se puede seguir construyendo instrumentos.

b. *Es recomendable una normativa sobre Archivo de la Información (indistinto a su modalidad de soporte /En caso existente adecuarla).* El acceso a la información se ve truncado muchas veces porqué la información ya no existe o no ha sido archivada adecuadamente, más aún cuando hablamos de soportes digitales, es por ello que una normativa sobre la materia es de relevancia. En la mayoría de países existen normativas sobre archivos pero no están pensados en archivos digitales, por lo cual se requiere una adecuación de dicha normativa.

c. *Se recomienda focalizar un tema concreto para fomentar el proceso de difusión de acceso a la información.* Como metodología para generar la cultura de acceso a la información se recomienda empezar por un determinado tema (por ejemplo acceso a la información financiera del Estado), para desde ese núcleo avanzar hacia otras temáticas, facilitando la transición hacia un acceso a la información libre.

d. *Debe realizarse capacitación/formación/generación de habilidades a la ciudadanía/funcionario para un adecuado ejercicio del derecho.* Este es un elemento clave, entre todo lo planteado. Se tiene que educar tanto al ciudadano como al funcionario en el acceso a la información, al primero para que acceda y al segundo para que sirva, respetando los principios legales en ambos casos. Para ello es fundamental la generación de espacios de capacitación/formación/generación de habilidades, dónde se enseñen los alcances del acceso a la información.

e. *Se debe tomar en cuenta la diversidad de capacidades y necesidades concretas en las estrategias de difusión del acceso a la información.* No todos los usuarios tendrán necesidad de acceder a la información en la misma intensidad, siendo que sus requerimientos parten de diversas realidades y necesidades, por lo cual estas diferencias deben ser entendidas al momento de brindar/dar acceso a la información.

f. *Se deben generar mecanismos de implementación/difusión de la legislación vigente.* Es parte fundamental de la normativa de acceso a la información que la misma sea implementada y que dicha implementación sea difundida para que la ciudadanía pueda hacer uso de dichos instrumentos. Se deberán utilizar todos los mecanismos al alcance de los organismos para esta labor de difusión, y los mecanismos de implementación deben realizarse pensando no en tecnologías sino en vías de comunicación.

g. *Se deben generar mecanismos de monitoreo/evaluación sobre la legislación y/o políticas vigentes.* Las normas y políticas implementadas deben estar bajo constante observación, el monitoreo no solo es útil para advertir lo que se va haciendo sino para generar modificaciones oportunas en las acciones, y así dar mayor alcance del acceso a la información. Además se debe implementar mecanismos de evaluación para poder determinar las mejores políticas así como un ranking de acciones de modo tal que se reconozca las acciones de avanzada y se pueda observar donde falta mejorar los procesos.

h. *Generar un estudio comparativo LAC sobre los datos públicos de los funcionarios públicos/gubernamentales.* Se establece como recomendación la necesidad de analizar a profundidad la problemática del acceso a información pública de los funcionarios públicos, en especial los referidos a Declaraciones Juradas, a la luz de la defensa de la privacidad.

i. *Estudiar que pasa con los derechos derivados de la información producida.* En especial pensado en los derechos relacionados a propiedad intelectual sobre la información producida, a la luz de los mecanismos alternos de licenciamiento.

j. *Se deben generar medios alternativos de acceso a la información para personas con discapacidad y minorías.* Es de especial interés que las personas con discapacidad y las minorías tengan un tratamiento especial para el acceso a la información, puesto que muchas veces las políticas de acceso no contemplan a estos grupos.

k. *Desarrollar procesos de intercambio/conocimiento locales/regionales (de estrategia, políticas, regulación) - Espacios de Diálogo/Discusión.* El intercambio de las experiencias en diversas realidades y espacios-tiempo-históricos, es fundamental para poder diseñar, implementar, mejorar o eliminar políticas/regulación sobre acceso a la información. Es por ello que los espacios de diálogo se vuelven imprescindibles.

l. *Reconocer la labor del Monitor de Privacidad y Acceso a la Información.* En especial en lo relacionado al levantamiento de información existente (legislación, jurisprudencia, doctrina, estudios). De igual modo el Monitoreo ofrecido por desde este Proyecto resulta siendo un instrumento de inigualable valor para la región, se recomienda su permanencia en el tiempo.

➤ Regulación - ¿Qué Regulación hay que tener?

a. *Debe existir una normativa específica sobre derecho de acceso la información que posean las entidades públicas / entidades privadas con función pública.* Es necesario que exista la regulación sobre acceso a la información, en el marco del diseño de políticas de Sociedad de la Información. El acceso a la información está contemplado en los derechos humanos, pero su implementación específica requiere de desarrollos normativos locales.

b. *Se deben generar mecanismos de difusión / capacitación sobre la normativa existente.* Esta difusión y capacitación está enfocada no en el uso por parte de la ciudadanía sino que se enfoca en los policy-makers, de modo tal que puedan adecuarse a los principios de acceso a la información los marcos ya existentes.

c. *Uso de definiciones compartidas.* Para el desarrollo normativo se requiere que las definiciones que se utilicen sean comunes a los desarrollos locales y regionales, puesto que una de las características de la información en la Sociedad de la Información es la posibilidad de ser transfronteriza. De preferencia la generación de esta terminología se puede hacer mediante un instrumento internacional.

d. *Establecer mecanismos de implementación del acceso a la información.* La normativa no debe quedar solamente en la descripción del derecho, o en indicar como las características sino que debe desarrollarse las herramientas de implementación real y efectiva.

e. *Excepciones taxativas (numerus clausus) para el acceso a la información.* Las excepciones al acceso a la información deben realizarse por cláusulas cerradas y no deberían existir otras que las claramente definidas en la normativa.

Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina

f. *Requerimientos de información a instituciones privadas - por efecto público (ej. Ambiental)*. La normativa debe incorporar claramente las condiciones para solicitar información a entidades del sector privado cuyas acciones tienen efectos públicos. Estas normativas deben clarificar los mecanismos, condiciones, derechos y obligaciones en estas relaciones.

3. Conclusiones Privacidad

➤ Lineamientos – Principios Básicos

a. *Mantener Principio de Finalidad.* Cuando se recabe información, la misma debe mantenerse fiel al principio de finalidad, que implica que la información ha sido entregada con una sola finalidad y bajo ella se puede utilizar.

b. *Dentro de la acción de la Administración Pública se debe tener especial cuidado con la dignidad/intimidad/privacidad de las personas.* Siendo así el diseño de políticas y normas de la administración pública que requieran de datos de los ciudadanos deberán ser desplegadas con un irrestricto respeto y protección de que el uso dado no vulnere los derechos de los ciudadanos.

c. *Estandarización de terminología / generación de definición desde América Latina.* Para poder desarrollar normativa armonizada a nivel regional es necesario que los desarrollos locales tengan definiciones comunes, es labor primordial el desarrollo de esta terminología de manera conjunta a nivel regional. De igual modo la propuesta de una visión latina, diferente de la europea y la norteamericana basada en la realidad propia de la región es necesaria.

d. *El desarrollo normativo en materia de acceso a la información en un proceso multi-estamentario.* El desarrollo de normativa sobre acceso a la información debe tomar en consideración la participación amplia de los diversos actores sociales en su diseño y puesta en marcha, puesto que una sola visión, desde un solo estamento, pudiera no generar una propuesta completa, y dejar sin un adecuado acceso a la información a determinados sectores de la sociedad.

e. *Principio de “Derecho al Olvido”, salvedad de los plazos / sin perjuicio del derecho de la persona a su identidad e historia / e interés público.* El “derecho al olvido” debe ser parte de los desarrollos políticos y regulatorios, entendiendo que la información recopilada (en especial la relacionada a sanciones a los individuos), pero respetando los conceptos sociales de identidad/historia y el interés público en que determinada información sea permanentemente visible.

f. *Equilibrio con el derecho de acceso a la información.* El acceso a la información es el otro lado de la moneda de la privacidad, es por ello que entre ambas debe haber un equilibrio que permita una coexistencia de estos derechos, pero también el respeto de los límites de cada cual.

g. *Se debe velar por los derechos ciudadanos / sobre otros derechos en conflicto de intereses.* Ante un conflicto de intereses o normativo debe primar la protección de los derechos ciudadanos sobre otros aspectos.

h. *No debe ser solamente sancionador, sino también prioritariamente de prevención [inspecciones, capacitación, difusión, empoderamiento, ombusmand de datos, law enforcement].* Las normas deber ser positivas al momento del diseño y no solo

sancionadoras, puesto que la problemática de la protección de datos/privacidad no está simplemente relacionada a vulneraciones a los derechos sino al fortalecimiento de los mismos.

i. *Que el lobby comercial no prime sobre el derecho individual.* Mas que un lineamiento es un deseo en el momento del desarrollo normativo, puesto que es conocido que los intereses comerciales de acceder a la información de los individuos generan propuestas que no protegen los derechos individuales.

➤ Recomendaciones - ¿Qué se debe hacer?

a. *Se debe desarrollar legislación ligada a una Política de Protección de Datos.* El desarrollo regulatorio tiene que estar pensado como instrumento de acción de una política de protección de datos, en el marco de políticas de Sociedad de la Información, donde los componentes de protección de datos son relevantes en un mundo interconectado, por lo cual también deberán tener relación con políticas regionales.

b. *La normativa debe estar ligada a Principios Generales y evitar la desactualización por desarrollo tecnológico - neutralidad tecnológica.* Entendido este lineamiento desde la perspectiva del individuo que accede a la información. No debe generarse información que solo pueda ser obtenida / accesada mediante determinada tecnología, sino que la información debe estar accesible para todos sin importar la interfase/tecnología que el ciudadano utilice.

c. *Desarrollar una Institución de Investigación de Protección de Datos [casuística variante].* Esta propuesta está enfocada en la necesidad de desarrollos doctrinales que sirvan de sustentos para la actualización de las políticas y normativas, pero también sirvan de sustento para la jurisprudencia, el alcance de esta institución debe estar ligada a políticas locales y regionales.

d. *Generar sensibilización en temas de Privacidad /protección de datos personales.* Es parte fundamental de la normativa de privacidad que la misma sea implementada y que dicha implementación sea difundida para que la ciudadanía pueda hacer uso de dichos instrumentos. Se deberán utilizar todos los mecanismos al alcance de los organismos para esta labor de difusión, y los mecanismos de implementación deben realizarse pensando no en tecnologías sino en vías de comunicación.

e. *Mecanismos para fortalecer la capacidad de la ciudadanía sobre las consecuencias-uso-protección / Capacidades de los oficiales gubernamentales (Jueces, Funcionarios).* Este uno de los elementos claves, se tiene que educar tanto al ciudadano como al funcionario en los temas de Privacidad, uno en accederla, el otro en brindarla, respetando los principios legales en ambos casos. Para ello es fundamental la generación de espacios de capacitación/formación/generación de habilidades, donde se enseñen los alcances del derecho de privacidad.

f. *Se deben generar mecanismos de monitoreo/evaluación sobre la legislación/políticas vigentes.* Las normas y políticas implementadas deben estar bajo constante observación, el monitoreo no solamente sirve para ver lo que se va haciendo sino para generar modificaciones oportunas en las acciones, y así dar mayor alcance del acceso a la información. Además se debe implementar mecanismos de evaluación para poder determinar las mejores políticas así como un ranking de acciones de modo tal que se premie las acciones de avanzada y se pueda observar donde falta mejorar los procesos.

g. *Retomar y continuar el desarrollo la Carta de la OEA sobre Autodeterminación Informativa.* Tienen que ser tomadas en consideración la existencia de iniciativas regionales, para continuar con su desarrollo, en este caso el trabajo sobre la Carta de la OEA de Autodeterminación Informativa es de relevancia.

h. *Recomendar que sean los menos los encargados de recolección de datos de la ciudadanía / Competencia Restringida / Principio de Finalidad.* La recomendación va encaminada a que el ciudadano no esté brindando su información cuantas veces se lo soliciten sino que existan los mecanismos de cruce de información relevante sin perder la noción que estos intercambios de información deben respetar los derechos de la ciudadanía, y estar enmarcados en una competencia restringida de la información que se llegue a brindar a las instituciones, al igual que la finalidad de los datos obtenidos.

i. *Realizar un análisis de que se debe considerar como una base de carácter público / ¿Cuál sería su regulación?.* Parte de las recomendaciones van en que esta temática tiene que ser prioritaria para su investigación, para generar propuestas de los alcances, derechos y responsabilidades que esta clase de bases de datos pueden tener.

j. *Soporte a la Red Iberoamericana de Protección de Datos*⁵. La iniciativa de esta Red puede ser uno de los elementos claves en el proceso de desarrollo de políticas regionales, por lo cual su mantenimiento en el tiempo y su acción es de vital importancia, al igual que la ampliación de participación con diversos organismos de sociedad civil y del sector privado, de modo tal que sea una red multiestamentaria.

➤ **Regulación - ¿Qué Regulación se debe tener?**

a. *Se debe tener una regulación con penas efectivas-variadas / Revisión de la parte punitiva.* La regulación debe tener penas claras y efectivas, lo suficientemente disuasivas, de modo tal que la vulneración de la privacidad o de la adecuada protección de datos sea evitada.

b. *Responsabilidad a la persona jurídica.* Mas allá de la responsabilidad pecuniaria, también debe establecerse la responsabilidad en el cuidado de la información que posee una persona jurídica.

⁵ <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=349>

c. *Definición de Datos Sensible.* La necesidad de una clara definición de datos sensibles es importante en el diseño de la normativa, tanto local como regional, por lo cual debe estar como prioridad en los trabajos de diseño de políticas.

d. *Indicar los mecanismos tecnológicos de seguridad de la información - valor legal / clasificación en relación al tipo de dato.* Es importante señalar que esta recomendación se hace a la luz del principio de neutralidad tecnológica, pero teniendo en cuenta que mientras mayor la seguridad que se le pueda brindar a la información (siguiendo, por ejemplo, los lineamientos de la ISO 17799), los datos del ciudadano tendrán una mejor protección.

e. *Establecer los tiempos y formas de los datos (recolección / datos).* La normativa debe tener claramente definidos los mecanismos de recolección de datos, su forma de protección (incluyendo medidas tecnológicas), su forma de eliminación, así como las responsabilidades que son asumidas al obtener los datos.

f. *Lucha contra el SPAM.* Debe establecerse una política regional clara para luchar contra el SPAM. Se adhieren los principios expresados para la regulación de SPAM en el documento Puntos Mínimos Regulatorios 2.

IV. PROPUESTA DE MECANISMO DE ARMONIZACIÓN NORMATIVA

Tras el Taller de Lima, asumiendo las diversas recomendaciones y tratando de hacer proactiva la labor del Monitor se presentan las siguientes propuestas de armonización normativa.

Realizamos dos propuestas de armonización normativa, enfocadas en Privacidad la primera y en Acceso a la Información la segunda. El enfoque de la primera es de la adopción de puntos mínimos a nivel normativo, considerando la legislación constitucional existente, mientras que la segunda propuesta está enfocada en una modificación constitucional sobre todo en la temática de acceso a la información.

Propuesta Normativa Privacidad

1. Definiciones Mínimas

Dato personal: es toda información sobre una persona física que la identifica o la hace identificable.

Tratamiento de datos: es cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recogida, registro, organización, grabación, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión o cesión, difusión, bloqueo, cancelación o supresión o cualquier otra forma que facilite el acceso, cotejo o interconexión de los datos personales.

Transmisión internacional de datos personales: es la transferencia de datos personales, sin importar el soporte en que se encuentren tales datos ni el tratamiento que reciban, a una persona responsable o encargada del tratamiento, sita en un Estado distinto al de origen de los datos sin importar los medios por los cuales se efectuó la transmisión.

Responsable del tratamiento: es toda persona, privada o pública, que decide la finalidad, el contenido, los medios del tratamiento y el uso de la información obtenida con el tratamiento de los datos personales.

Encargado del tratamiento: es toda persona, privada o pública, que realiza el tratamiento de los datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Archivo de datos personales: conjunto organizado de datos personales, independientemente de la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso, sea automatizado o no.

2. Ámbito de Aplicación

El contenido del presente documento será de aplicación a los tratamientos de datos personales, de carácter público o privado, que sean realizados tanto en forma automatizada como no automatizada.

3. Interpretación

El contenido del presente documento deberá interpretarse:

- a) *Considerando el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales;*
- b) *Aplicable a las diferentes categorías de datos personales, a excepción de los datos anónimos;*
- c) *Como un marco mínimo de referencia para la garantía del derecho a la protección de datos, donde será necesario un desarrollo legislativo interno de cada Estado sobre la materia.*

4. Principios

Principio de legalidad y licitud: *el tratamiento de los datos personales se hará conforme a lo establecido en la ley. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. Para el tratamiento de los datos personales deberá mediar el consentimiento previo, expreso e informado del titular de los datos, a menos que medie alguna excepción establecida legalmente.*

Principio de finalidad: *los datos personales deberán ser recabados y tratados para una finalidad específica, explícita y legítima. El tratamiento de los datos personales no deberá extenderse a otra finalidad que no haya sido la designada como tal al momento de su recogida.*

Principio de calidad: *los datos personales que vayan a ser tratados deberán ser correctos, exactos y en la medida de lo posible actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados con la finalidad para la que fueron recopilados. Deberán conservarse los datos de forma tal que se procure su seguridad y esa conservación no durará más tiempo de lo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento.*

Principio de seguridad: *el responsable y el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales tratados, por los riesgos que podrían padecer de pérdida parcial, total, modificación o acceso no autorizado. Las medidas de seguridad deberán ser apropiadas y acordes al tratamiento que se vaya a efectuar y a la categoría de datos que se trate, pudiendo ser su nivel de seguridad bajo, medio o alto.*

Principio de no discriminación: *nadie podrá ser discriminado de ninguna manera por el resultado del tratamiento de sus datos personales, especialmente cuando esos datos sean sensibles.*

Principio de disposición de recurso: *todo titular de datos personales deberá contar con las vías procedimentales necesarias para reclamar y hacer valer sus derechos cuando estos sean lesionados por el tratamiento de sus datos personales.*

Principio de supervisión y sanción: *deberá crearse en el plano interno nacional una Entidad independiente, descentralizada y con presupuesto propio que se encargue: i) de velar por el respeto de los principios rectores de la protección de datos personales; ii) supervisar el tratamiento de los datos personales que se efectúen por el responsable y el encargado del tratamiento; iii) investigar y sancionar las posibles lesiones que el responsable y el encargado del tratamiento causen a los titulares de los datos personales tratados; y iv) otras funciones que se designen por Ley.*

Principio de nivel de protección adecuado: *en el caso de las transmisiones internacionales de datos personales, el Estado destinatario de los datos deberá contar con un nivel suficiente de protección para los datos personales que se vayan a tratar. El ámbito suficiente de protección del Estado destinatario deberá abarcar por lo menos: i) la consignación y el respeto de los principios rectores de la protección de datos; y ii) un sistema efectivo de garantías.*

5. Datos Sensibles

No deberán tratarse los datos que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, filiación sindical, convicciones religiosas u otras convicciones, condición o vida sexual y datos de salud de las personas, a menos que se establezcan legalmente las excepciones a esta prohibición, así como las garantías apropiadas cuando se realice dicho tratamiento.

En los casos que el titular de los datos personales considerados sensibles otorgue su consentimiento para el tratamiento de tales datos, el consentimiento de que se trate deberá ser previo, expreso, informado y por escrito.

6. Derechos

Derecho de acceso e información: *se debe reconocer al titular del dato personal el derecho a obtener del responsable y del encargado del tratamiento de los datos de forma libre, sin restricción, con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivos, el poder conocer: si existe o no algún tratamiento de sus datos personales, la finalidad del tratamiento, la categoría de los datos tratados, los destinatarios de los datos tratados si hay cesión, el origen de la recogida de los datos, los medios que tiene para hacer valer sus derechos de rectificación y cancelación de los datos.*

Derecho de rectificación y cancelación de los datos: *se debe reconocer el derecho al titular de los datos personales el solicitar y obtener de manera efectiva la rectificación, bloqueo, cancelación y borrado de los datos tratados por el responsable del tratamiento, cuando esos datos personales sean inexactos, incorrectos o incompletos.*

Derecho de oposición: *se debe reconocer al titular de los datos personales el derecho de oponerse en cualquier momento, por razones legítimas propias de su situación particular, al tratamiento de sus datos personales cuando sea necesario para el*

cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento.

7. Disposiciones Generales

El desarrollo normativo del derecho fundamental a la protección de datos personales, sus principios rectores y las vías necesarias para hacer este derecho efectivo, deberá ser adoptado por cada Estado en su ordenamiento interno.

Las excepciones a los principios rectores de la protección de datos personales y a las demás disposiciones contenidas en el presente documento, relativas a cuestiones de seguridad nacional, interés general o del orden público deberán ser las menos posibles y de conocimiento general.

Es labor de cada estado la responsabilidad de educar a la ciudadanía respecto al derecho a la protección de datos y difundir la regulación correspondiente.

Propuesta Normativa Acceso a la Información

El derecho a la Información

El texto propuesto para el reconocimiento de éste derecho, ha sido elaborado tomando en cuenta que el derecho a la información:

- a. Es un derecho fundamental que debe reconocerse a toda persona y que ha de ejercerse sin cesura previa;
- b. está compuesto por una serie de facultades que son: la de difundir, la de recibir y la de buscar o investigar la información;
- c. brinda la posibilidad de que cualquier persona puede fundar medios de comunicación, cumpliendo para ello con las condiciones exigidas en la Legislación;
- d. tiene como objeto las informaciones, que deberán ser objetivas, veraces y oportunas;
- e. contempla el secreto del profesional de la información y la cláusula de conciencia para garantizar la independencia, imparcialidad y objetividad del comunicador;
- f. reconoce el derecho de rectificación a las personas, el cual deberá ser gratuito y por el mismo medio en que se publicó la información que se rectifica;
- g. limita el ejercicio de este derecho cuando concurra y violente los derechos personales del individuo, la seguridad nacional, el interés general de la sociedad y las buenas costumbres;
- h. debe limitarse su difusión cuando las informaciones que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobia, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio; y
- i. se debe establecer la reserva de ley para el desarrollo del contenido del derecho a la información, así como lo relativo al derecho de rectificación, el secreto profesional y la cláusula de conciencia; debiéndose respetar el contenido esencial del derecho a la información.

Texto Propuesto:

Artículo X.XX

- 1. Se reconoce a toda persona el derecho a la información. Éste derecho comprende el poder difundir, sin sujeción a censura previa, recibir y buscar o investigar todo tipo de información o mensaje por cualquier medio, canal o vía.*
- 2. cualquier persona podrá fundar medios de comunicación de acuerdo a lo establecido en la Ley para tales fines. El secreto profesional y la cláusula de conciencia estará sujeto a lo establecido en la Ley.*
- 3. toda persona tiene derecho a recibir información objetiva, veraz y oportuna.*
- 4. toda persona podrá ejercer el derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta perjudicado en sus intereses por informaciones difundidas. Este derecho de réplica y rectificación será ejercido de acuerdo a lo establecido en la Ley.*
- 5. el derecho a la información podrá ser ejercido libremente, a menos que éste ejercicio lesione el interés público, la seguridad nacional, otros derechos personales y las buenas costumbres.*

Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina

6. queda prohibida la difusión de informaciones que sirvan de apología del odio, racismo, xenofobia, terrorismo, pornografía infantil, discriminación de género o de cualquier tipo por cualquier medio.