



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

### **INDICE**

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. PRINCIPIOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**
- III. PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**
- IV. ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**
  - 1. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS**
  - 2. LA PRUEBA DEL INTERÉS PÚBLICO O DEL EQUILIBRIO**
  - 3. ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS**
- V. CONCLUSIONES**



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

### **I. INTRODUCCION**

El derecho de acceso a la información pública, entendida ésta como la información en poder de las entidades que conforman el sector público en las sociedades modernas, constituye un mecanismo de control que permite a las personas conocer la actuación de dicho sector y un vehículo para la rendición de cuentas. En ese sentido, la posibilidad de acceso a la información pública se convierte en una pieza fundamental en una sociedad democrática y transparente.

Sin embargo, la necesaria transparencia que ha de presidir la actuación pública debe en todo caso, conciliarse con los intereses jurídicos tutelados por las leyes, así como con otros derechos fundamentales de las personas, y en especial, con el derecho fundamental a la privacidad. Esta necesidad de conciliación se hace aún más evidente si tenemos en cuenta la incidencia que, sobre la privacidad, pueden tener los vertiginosos avances de la tecnología.

Como se trata de dos derechos, en el caso que nos ocupa, existen tensiones bajo ciertos supuestos entre el acceso a la información y la protección de datos personales, derivado de que ambos derechos no pueden ejercerse en todos los casos, de manera absoluta.

Es necesario respetar los derechos en juego de todos los involucrados sin que ninguno prime sobre los demás, salvo claras y expresas excepciones. Las leyes de acceso a la información normalmente incluyen una lista clara y definida de materias exentas de publicidad. Generalmente, existen dos tipos de información que pueden considerarse como excepciones al acceso, la primera se refiere normalmente a aquellas materias que el Estado debe preservar por la protección del interés general, tales como son la seguridad nacional, el menoscabo de la economía en su conjunto o de las relaciones internacionales. Ante casos de reserva de información gubernamental, las autoridades competentes deben efectuar pruebas de daño que permitan determinar que en efecto, la divulgación de cierta información puede causar un menoscabo a los intereses jurídicos tutelados por la ley, de tal manera que se reserve la menor cantidad de información en beneficio de la persona, permitiendo valorar el ejercicio gubernamental.



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

El otro tipo de información en posesión del Estado es aquella relacionada con los particulares, tanto personas físicas como morales o jurídicas. En el caso de personas físicas, los datos personales concernientes a un individuo en particular, están protegidos tanto por las leyes de acceso a la información al considerarse como información confidencial, como por la legislación sobre protección de datos personales.

Asimismo, el ejercicio del derecho a la protección de los datos personales encuentra límites, sin embargo, ésta limitación debiera satisfacer los siguientes elementos: a) será permisible en la medida en que haya un interés público preponderante; b) cuando exista un fundamento legal, expreso y preciso que satisfaga los requisitos del principio de proporcionalidad; c) la interpretación ante la duda debe realizarse de manera restrictiva ya que se trata de «garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar», y d) considerar si con ello se vulneran los principios no sólo de consentimiento y finalidad que establecen las leyes de protección de datos personales, sino también el de calidad, que dispone que para conseguir esa finalidad hay que utilizar los datos exclusivamente necesarios.

Puede decirse que entre el derecho a la información y el derecho a la protección de datos personales no existe a priori una verdadera colisión, pugna, o conflicto, por lo que no debiera dirigirse la tensión a una realidad *iurfilosófica* previa, sino más bien, es necesario que las autoridades administrativas competentes, o bien aquellas con facultades jurisdiccionales o quasijurisdiccionales en la materia, resuelvan de manera armónica *ad casum* de la cuestión.

Junto a lo dicho, las sociedades democráticas han de velar asimismo por la protección de datos personales, cuyo régimen regulador más desarrollado es el que ofrecen los modelos europeos basados fundamentalmente en el Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 1981 y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Protección de Datos Personales.

Dicha legislación reconoce también como derechos básicos del titular de los datos, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

En consecuencia, el presente análisis tendrá por objeto señalar cuales son los principios que rigen en materia de acceso a la información pública por una parte y de protección de datos personales por la otra; las posibles excepciones a dichos principios, así como algunos casos de tensión de derechos que puede llegar a presentarse dada la diversidad de principios que se aplican en uno y otro caso.

### **II. PRINCIPIOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

La regulación del acceso a la información pública es un fenómeno relativamente reciente. De los 60 países que cuentan con legislaciones de acceso a la información, tres cuartas partes fueron aprobadas en los últimos 15 años. Dichas regulaciones varían en sus modelos, por ejemplo, en algunos países, existen leyes que tanto a nivel federal como estatal o provincial, regulan el acceso a la información, con distintos niveles de avance y contenido.

Tener acceso a la información pública en posesión de un gobierno es importante por varias razones. En primer lugar, porque el verdadero dueño de la información es la persona. Es el pueblo quien elige a un gobierno y deposita en éste la capacidad para decidir sobre los asuntos públicos. El gobierno se allega información y toma decisiones que van quedando registradas en distintos documentos. Pero todo ello lo hace a nombre de las personas, como agente de éstas, y por tanto la persona tiene el derecho de conocer y acceder a toda la información que el gobierno haya generado. En segundo lugar, porque el acceso a la información es uno de los pilares de la rendición de cuentas, y ésta constituye una de las condiciones necesarias para contar con una democracia efectiva. Rendir cuentas significa que los funcionarios públicos están obligados a informar a la ciudadanía sobre sus actos de gobierno. Muchas regulaciones sobre acceso a la información obligan a las agencias de gobierno a publicar distintos tipos de información, y por ello se convierten en un instrumento más de la rendición de cuentas. Y tercero, el acceso a la información se constituye como un mecanismo efectivo para evaluar y controlar al poder. Mediante este tipo de legislaciones, cualquier persona u organización puede pedir información para revisar la actuación de sus gobernantes sobre distintas materias. Esto lo sabe el



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

funcionario público, y por ende se genera un incentivo para que éste actúe conforme al mandato y la legislación aplicable en su ámbito de responsabilidad.

Por todo ello, contar con una legislación que regule el acceso a la información pública debería ser una prioridad de cualquier gobierno, especialmente si se busca que éste entable una nueva relación con la sociedad. Existen algunos principios generales que deben ser tomados en cuenta para legislar de manera efectiva en este sentido.<sup>1</sup> En primer lugar, se debe privilegiar el principio de máxima publicidad. Muchas regulaciones nacionales contemplan este principio, que estipula que toda la información en posesión del gobierno es pública y su acceso debe ser negado sólo por excepción. Un aspecto adicional contempla que cualquier individuo puede acceder a la información en posesión de una agencia de gobierno, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno. De todos los principios que caracterizan a una ley de acceso a la información, sin duda el de máxima publicidad es el que debe regir de manera central.

Un segundo principio que debe tomarse en cuenta es la obligación de publicar información relevante, sin necesidad de que la persona la solicite. En efecto, las agencias de gobierno deben estar obligadas a diseminar información de interés público sin que para ello exista una solicitud de información expresa. Algunas legislaciones nacionales contemplan las llamadas “obligaciones de transparencia” o también llamada “información fundamental”, las cuales obligan a las entidades (“sujetos obligados”) a publicar información relativa a los sueldos y salarios de los funcionarios públicos, los contratos que celebre la agencia de gobierno, el presupuesto asignado, los objetivos y programas de la dependencia, entidad, u órgano de gobierno de que se trate, entre muchos otros aspectos.

Un tercer principio de importancia es que las excepciones para poder acceder a la información en posesión del gobierno sean limitadas. A esto se le conoce como el “régimen de excepción” en muchas legislaciones. Desde luego la información personal debe ser de carácter confidencial y de acceso restringido (generalmente al alcance sólo del interesado). Pero existe otro tipo de información donde las agencias de gobierno pueden negar su acceso, debido a que su publicidad ocasionaría daños serios a la entidad en distintas materias, o bien, provocaría riesgos en asuntos de Estado delicados, como puede ser la

---

<sup>1</sup> Para una discusión más amplia sobre los principios del derecho de acceso a la información, véase Mendel, Toby. *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*. Nueva Delhi: UNESCO, 2003.



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

seguridad nacional. El régimen de excepción es uno de los aspectos más complejos que tiene que contemplar una legislación de acceso a la información. Además de los datos personales, se deben considerar distintas pruebas como el interés público, a través de las cuales sea posible establecer, de manera clara, en qué casos la entidad pública pudiera negar la información a quien la solicite.

Un cuarto principio tiene que ver con la facilidad de acceso, lo cual implica varias cuestiones. Una de ellas es estipular un procesamiento rápido de las solicitudes de información, de preferencia con el establecimiento de plazos razonables para entregarla. Otro aspecto, de relevancia, contempla la existencia de un órgano independiente y autónomo que revise los casos en que se niegue la información al solicitante. Ello debido a que la mera existencia de una legislación en materia de acceso a la información pública no garantizaría la práctica efectiva de este derecho de las personas. En algunos países la legislación no provee mecanismos que refuercen el acceso a la información. En otros los gobiernos crean obstáculos o aprovechan vacíos legales para resistirse a difundir la información que está en su poder.

Un quinto principio tiene que ver con la gratuidad de la información, o bien, con el establecimiento de un esquema de costos que no impida que cualquier persona realice solicitudes de información. En general esto implica que la entidad pública debe mantener en un mínimo los costos de reproducción de la información, si bien éstos deben recaer en el solicitante. Existen muchas otras facetas que una ley de acceso a la información pública debe contemplar. Las sanciones en caso de incumplimiento, por ejemplo, es una de ellas, aunque las legislaciones existentes varían considerablemente con relación a este asunto.

Como sexto principio se encuentra el diseño institucional que permita contar con instancias responsables de dar trámite al interior de los entes públicos a las solicitudes de acceso, así como contar con mecanismos que permitan la revisión de las decisiones de dichas autoridades. Dichos mecanismos pueden ejercerse al interior de la misma entidad o bien a través de la existencia de un órgano encargado de vigilar la observancia de la ley. Lo anterior, constituye uno de los principios más sólidos para hacer efectivo el acceso a la información pública en posesión del Estado.



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

Por otra parte, un aspecto central a considerar y sobre el cual no hay un principio preestablecido es el ámbito de aplicación de la ley. La mayoría de las legislaciones en la materia establecen que las agencias de gobierno de la administración pública federal o nacional (Poder Ejecutivo) son sujetos obligados de la ley, incluyendo aquellas que se encuentran en un régimen descentralizado. Otros países, en cambio, establecen una ley general que regula este derecho sobre prácticamente todos los órganos públicos del Estado, tanto los nacionales como los locales. Por el contrario, países con sistemas de gobierno unitario probablemente establecerán leyes de aplicación general o nacional que regulen el acceso a la información en prácticamente cualquier órgano del Estado. El punto realmente importante, sin embargo, es que la persona cuente con una agenda de gobierno abierta en materia de acceso a la información. Es decir, que independientemente del tipo de gobierno del país en cuestión, la ciudadanía cuente con los mecanismos legales para acceder a la información pública en posesión del gobierno, sea este nacional, federal o local. Quizá en un país federal deberá contarse con más de una ley de acceso a la información para estar en condiciones de acceder a cualquier documento gubernamental. Pero debe enfatizarse que el acceso a la información es un derecho fundamental que garantiza el verdadero ejercicio de la democracia, y que el tipo de gobierno no debería ser un impedimento para hacer efectivo este derecho.

### **III. PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

El principio básico para el tratamiento de los datos personales ha de ser el del consentimiento, de forma que, en principio, los datos de las personas se deban recabar, tratar o comunicar a terceros con su consentimiento.

Ahora bien, el derecho fundamental a la protección de datos no tiene un carácter absoluto, sino que debe equilibrarse cuando confluya con otros derechos fundamentales como la información o la tutela judicial efectiva, o bienes constitucionalmente protegidos como la transparencia de los poderes públicos, la protección de la salud, la seguridad nacional u otros intereses públicos regulados legalmente.

Ello significa que el principio de consentimiento deberá ceder ante tales intereses públicos cuando una ley lo prevea, siempre que ésta tenga un grado de concreción o determinación suficiente y no presente un nivel de



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

indeterminación tan amplio que posibilite la vulneración de este derecho fundamental.

También habrá de equilibrarse con otros derechos fundamentales conforme a reglas de proporcionalidad que permitan resolver aquellos casos en que se entre cruzan distintos derechos fundamentales.

Esta apreciación deberá ser particularmente rigurosa en los casos en que se esté presente información personal especialmente sensible como son, entre otros, los datos de ideología, afiliación sindical, creencias religiosas, origen étnico, salud o vida sexual.

El principio del consentimiento está vinculado a otro principio básico como es el de la información.

La persona debe conocer en cualquier caso, incluso cuando el suministro de información es obligatorio, quien tratará sus datos personales, para qué finalidad, si se podrán ceder o permitir el acceso a terceros, y los casos en que el facilitar la información es obligatorio o no.

Asimismo, debe poder conocer una dirección del responsable del tratamiento de sus datos para poder ejercer ante él derechos como los de acceso, rectificación, cancelación u oposición.

Por otra parte, los datos que se requieran han de ser necesarios y adecuados de forma que no se solicite ni procese información innecesaria para las finalidades que legitimen el tratamiento de datos personales.

Y, cuando dejen de ser necesarios para tales finalidades habrán de adoptarse medidas físicas o lógicas que impidan en tratamiento de la información, excepto si éste se justifica por la posibilidad de hacer frente a responsabilidades administrativas o jurisdiccionales vinculadas al tratamiento que se haya realizado de los datos personales.

Un principio especialmente relevante es el de la limitación de la finalidad para la que se tratarán los datos pues ello permitirá que el consentimiento otorgado sea legítimo, cuando resulte exigible, o bien acotar los tratamientos lícitos de la



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

información, cuando dicho consentimiento deba ser excluido, especialmente en los casos de los poderes públicos.

En todo caso, la información que se procese habrá de ser veraz y actualizada de forma que ofrezca niveles adecuados de calidad.

El tratamiento de datos personales debe estar sujeto a obligaciones específicas de seguridad y secreto.

Las primeras obligan a definir e implantar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para conseguir que la información responda a las exigencias de integridad e impida, o permita detectar, accesos no autorizados.

Y las segundas, deben estar dirigidas a que quienes accedan a la información personal, salvo habilitaciones específicas, no puedan comunicar a terceros los datos a los que han tenido acceso. Obligación ésta sobre la que sería conveniente advertir expresamente a quienes vayan a tener acceso a ella.

### **IV. ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.**

Si bien es cierto que todo régimen democrático debería garantizar el derecho de acceso a la información pública, también es cierto que aquel debe salvaguardar el derecho a la privacidad de las personas. De hecho ambos derechos se encuentran, con frecuencia, en un mismo nivel normativo. Por ejemplo, los dos están consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El artículo 19 de ésta legislación establece que: “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”. Asimismo, de acuerdo con el artículo 12 de dicha Declaración, “nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El tema es de especial relevancia, ya que muchas veces parecería que ambos derechos entran en conflicto, mientras que en otras ocasiones se complementan



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

en contextos donde los órganos del Estado o alguna entidad pública deben rendir cuentas a las personas. Como apunta David Banisar, “Los derechos pueden contraponerse cuando se hace una solicitud de acceso a información personal que se encuentre en poder de un organismo gubernamental. Ambos derechos también pueden utilizarse para permitir a los individuos acceder a sus propios datos y así promover la rendición de cuentas gubernamental”.<sup>2</sup>

Uno de los puntos de tensión más comunes entre el acceso a la información y la privacidad se encuentra en la protección de datos personales. Ésta tiene que ver con cierto tipo de información privada, la cual consiste en “El derecho de los individuos a controlar información personal en poder de terceros como en el caso de la información financiera o clínica”, así como las reglas para su recolección y manejo.<sup>3</sup> En efecto, las agencias de gobierno acumulan una gran cantidad de datos personales, lo cual puede prestarse a varias situaciones de conflicto en relación con el acceso a la información. Por ejemplo, muchas organizaciones gubernamentales pueden restringir el acceso a cierto tipo de información argumentando que la publicidad de ésta vulneraría la privacidad de las personas. Desde luego que ante ello lo primero que debe revisarse es la correcta clasificación de la información. Pero existen situaciones donde quizá no quede del todo claro que ésta deba o no clasificarse como confidencial por contener datos personales. Ante tales casos existen legislaciones que contemplan pruebas donde se valora el interés público de conocer la información sobre el interés privado de protegerla.

Por ello resulta de gran importancia que, ante la regulación tanto del acceso a la información como de la protección de datos personales, exista una complementariedad entre ambas, de tal forma que se minimicen los puntos de tensión y se garantice que cualquier persona pueda conocer la información en posesión del gobierno, pero que a la vez los datos que dicho gobierno tenga sobre su persona no puedan ser difundidos sin su consentimiento.

---

<sup>2</sup> Banisar, David. *Two Sides of the Same Coin: Conflicts and Complements Between Privacy and Freedom of Information Laws*. Manuscrito, 2005, p. 1.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 2.



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

### **1. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS**

Hablar de los límites del acceso a la información o de la protección de datos personales, plantea forzosamente los límites en el ejercicio de derechos.

Uno de los aspectos más delicados de la dogmática de los derechos fundamentales es el de establecer una solución razonablemente justa en todos aquellos casos donde dichos derechos parecen oponerse, o colisionar. Quizá el mejor camino para encontrar una solución en supuestos de tensión sea buscar una visión distinta, que conlleve a aceptar de entrada, que los derechos fundamentales –y los deberes que engendran– están armónicamente interrelacionados o correlacionados.

Podemos decir que existen derechos fundamentales que guardan entre sí puntos de contacto, no propiamente conflictos. Lo importante es buscar acercamientos interpretativos a efecto de que las colisiones de derechos no sean irreductibles y por lo tanto, la controversia insalvable. Una postura contraria podría llevar a una confrontación inevitable que sólo podría ser superada mediante la opción de uno de los derechos, ignorando al otro; sin embargo, el principio de igualdad supone que no pueden sacrificarse unos derechos por otros.

Concretamente en materia de acceso a la información y protección de datos personales, existen puntos de colisión que ameritan un análisis exhaustivo, así como una interpretación individualizada en cada caso concreto.

### **2. LA PRUEBA DE INTERÉS PÚBLICO O DEL EQUILIBRIO**

Tanto el derecho de acceso a la información pública, como el derecho a la protección de datos personales admiten ciertos límites, expresados en disposiciones legales que contienen las causales específicas que impiden su



## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES**

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

difusión en el caso del primero, o que permiten su apertura en el caso del segundo.

En este sentido, tratándose de información gubernamental, su acceso puede verse limitado por razones de Estado (reserva) o bien, por tratarse de información de los particulares (confidencialidad).

Respecto de los datos obtenidos por las entidades públicas en ejercicio de sus atribuciones referidos a una persona, las limitaciones en el acceso encuentran su principal justificación en los derechos de tercero, particularmente en la protección de la esfera de intimidad y el patrimonio de dichas personas (particulares). En otras palabras, la confidencialidad de la información está destinada a proteger la esfera de acción de los particulares respecto de la injerencia indebida de la autoridad y de otros particulares.

Sin embargo, pueden existir situaciones en las cuales el interés público deba prevalecer sobre los intereses individuales, es decir que el bien que busca obtener el Estado con la apertura de esa información es superior, al daño que se causaría al particular al vulnerar su derecho a la privacidad. Ello obliga a que la autoridad realice una ponderación cuidadosa y detallada de los intereses en conflicto para permitir, en circunstancias excepcionales, la posibilidad de divulgar ciertos datos personales.

Esta determinación no puede ser discrecional, y tiene que encontrar su fundamento de manera estricta en los objetivos que persiguen las propias leyes, por ejemplo, cuando está de por medio la transparencia y la rendición de cuentas. Asimismo se deberán contemplar condiciones de procedimiento tales que aseguren la debida garantía de audiencia a los titulares de los derechos en conflicto.

Finalmente este tipo de determinación, que se conoce en derecho comparado como la prueba de interés público, deberá realizarse únicamente a petición de parte. Corresponde entonces al solicitante aportar todos los elementos de prueba que permitan a la autoridad establecer de manera inequívoca y excepcional que el interés público contenido en una ley, debe prevalecer en el caso específico sobre intereses particulares.



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

Por lo anterior, se puede decir que los elementos de una prueba de interés público o del equilibrio son:

1. Que la autoridad que resuelva el conflicto emita una decisión fundada y motivada. El fundamento debe encontrarse previsto de manera expresa en alguna ley;
2. Deben establecerse condiciones de procedimiento tales que aseguren la debida garantía de audiencia a los titulares de los derechos en conflicto, y
3. Deberá realizarse únicamente a petición de parte.

### 3. ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS

#### a) *Información ambiental*

La información sobre la calidad del medio ambiente se considera de interés público en virtud de los alcances que puede llegar a tener la afectación en el mismo, sobre la vida y salud de núcleos de población. En el caso de que se solicitara información acerca de una persona que con su actividad empresarial contamina un río o la atmósfera, si el conocimiento de ciertos datos personales se llegara a constituir en un elemento de esencia a través del cual se puedan determinar las causas que motivaron o generaron el daño a un ecosistema, podría justificarse la publicidad de los mismos, en razón de las acciones que pudieran adoptarse para revertirlo o impedir su avance, en beneficio de la o las comunidades involucradas en este supuesto.

A través de una prueba de interés público, necesariamente tendría que darse a conocer los datos personales de aquella, y el consentimiento para difundirlos por parte de su titular en este caso, se encontraría disminuido, ya que en una prueba de interés público o del equilibrio, pesa más el bien público que se genera de dar a conocer la información en comento, que el daño o perjuicio que se le ocasionaría al particular.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Esta prueba de interés público o del balance, se encuentra bastante desarrollada en países como Irlanda y Estados Unidos de América.



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

### b) Información acerca de funcionarios gubernamentales.

Cuando las personas exigen conocer información concerniente a un servidor público, debe distinguirse aquellos datos personales que son inherentes al cargo público de aquellos que no lo son y por tanto inciden en su esfera privada. La tarea suena sencilla, sin embargo, aunque puede decirse válidamente que en este tema existe un consenso casi generalizado en apoyo a la protección los datos personales del servidor público en tanto sujeto de derechos mientras ello no impida una correcta rendición de cuentas, también existen posturas que argumentan que un funcionario debe prácticamente renunciar a su derecho a la privacidad en pro de la transparencia.

Existen disposiciones en materia de acceso a la información pública en distintos ordenamientos jurídicos, que permiten que una persona pueda conocer datos personales de servidores públicos aún sin que medie una solicitud expresa e incluso, en ausencia de normatividad concreta, algunos gobiernos deciden transparentar los organigramas y sueldos de sus funcionarios.<sup>5</sup>

No obstante lo anterior, un aspecto central en este tema, es el hecho de que un funcionario público, por el hecho de serlo, no pierde ni ve disminuidos sus derechos fundamentales, antes bien, se encuentra normada aquella información que debe conocerse a manera de excepción y en los casos de lagunas jurídicas, procedería la aplicación de un criterio de función pública o desempeño del encargo para dilucidarlas.

Así se tiene que, por ejemplo, si se solicita la publicidad de los ficheros o sistemas de datos personales que contengan todas las fotografías de los funcionarios públicos, las fechas de nacimiento, los *currículum vitae*, los registros de contribuyentes o los números de identificación fiscal, habrán de elaborarse criterios *ad-casum* por las autoridades competentes, que tomen en cuenta: i) si existen excepciones en favor de la publicidad de dichos supuestos en las leyes respectivas, ii) si con la divulgación de los datos personales se puede vincular o conocer el correcto desempeño de las responsabilidades o tareas asignadas al funcionario en un caso concreto; iii) si dichos datos son

---

<sup>5</sup> En algunas legislaciones de acceso a la información se establecen las denominadas obligaciones de transparencia, entre las que se halla la información relativa al directorio de servidores públicos, cargo, nivel del puesto en la estructura, número telefónico institucional, domicilio para recibir correspondencia y en su caso, fax y dirección electrónica.



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

considerados como información propia del individuo, no de su puesto en la estructura laboral, y iv) si la divulgación añade información necesaria para la rendición de cuentas o la transparencia en el uso de recursos públicos.

### c) *Los expedientes médicos*

En el caso de acceso a datos personales de salud, contenidos en archivos clínicos, se parte del supuesto de que el paciente goza de una prerrogativa para conocer la información sobre su estado de salud físico o mental. Sin embargo, en algunas regulaciones, se precisa que el acceso a los datos de carácter médico únicamente puede obtenerse a través de un profesional de la medicina, o bien, que el paciente solo tiene derecho a un resumen del expediente médico, el cual no contiene por ejemplo, las notas evolutivas del médico.

Es importante tener en cuenta que existen en un expediente clínico datos objetivos y datos subjetivos, estos últimos constituidos por las apreciaciones del médico a partir de los datos objetivos obtenidos del paciente. Al respecto, resulta pertinente partir de la premisa de que todo aquello que guarde relación con el estado de salud –físico o mental- de una persona, constituye un dato personal de la misma, al cual tiene derecho de acceso, por lo cual tanto los datos objetivos como los subjetivos son datos personales.

En este sentido, en cuanto a los datos objetivos es posible afirmar que el titular de los mismos podrá acceder a ellos sin restricciones, sin embargo, pudieran existir ciertas variantes en esta interpretación por lo que hace a los datos subjetivos. Una aproximación que pudiera ser válida a este respecto es que pesaría más el derecho del paciente a la autodeterminación informativa que atribuye a la persona la facultad de controlar sus datos personales y poder disponer sobre los mismos. En otra perspectiva, también pudiera determinarse, en un análisis caso por caso, en qué situaciones es factible reservar cierta información que si bien constituye un dato personal del paciente su conocimiento en un momento determinado podría causar un daño a la vida seguridad o salud de dicho paciente. En este supuesto se encontrarían las notas subjetivas en cuyo caso, deberán analizarse los criterios que permitan delimitar dos cuestiones: *i)* ¿cómo determinar que se trata de información clínica objetiva a partir de datos clínicos, o bien, subjetiva?, y *ii)* Si el conocer la información de dichas notas subjetivas forma parte de un proceso deliberativo, y/o se trata de información que pudiera poner en peligro la vida, la seguridad o la salud del



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

paciente, ya que de no ser así, dicha información tendría que entregarse, dado que se trata *in fine* de datos personales (aún si se trata de especulaciones, deliberaciones o ensayos, producto de estos ejercicios se traduce en información concerniente a una persona física identificada).

### V. CONCLUSIONES

Como consecuencia del análisis efectuado, se podrían extraer en principio las siguientes conclusiones.

1. Se observa que existen distintos modelos que guardan grandes diferencias entre los sistemas de garantía y tutela del derecho de acceso a la información, así como de protección de datos personales que afectan a su real y efectiva protección, poniéndose de manifiesto la necesidad de contar, no sólo con los instrumentos legales específicos en cada materia, sino también con los mecanismos institucionales y procedimentales adecuados, pudiéndose apuntar la conveniencia de contar con autoridades de control independientes;
2. Se observan distintas deficiencias en cuanto a la delimitación de conceptos tales como intimidad, información pública y confidencialidad, que deberían ser definidos con la mayor precisión posible, a fin de limitar el grado de discrecionalidad de los órganos decisorios ante las solicitudes de acceso a la información pública;
3. De lo analizado se desprende que las leyes de acceso a la información pública existentes suelen responder a los siguientes criterios:
  - a) El derecho de toda persona física o moral para tener acceso a los documentos administrativos generados u obtenidos por el Estado en el ejercicio de sus atribuciones. (sin acreditar su personalidad o interés jurídico);
  - b) La determinación de los sujetos obligados por la ley no corresponde a un criterio uniforme, ya que en unas ocasiones comprenden a las administraciones públicas y en otras, además, a los poderes legislativo y judicial;



## EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005

- c) Un procedimiento de acceso expeditivo y un recurso de revisión ante las negativas, el cual puede ejercerse ante una instancia que puede ser de diversa naturaleza según los modelos, entre las que se encuentran el superior jerárquico de un mismo órgano, una comisión administrativa creada para tal efecto o directamente ante el Poder Judicial.
4. Por su parte, las leyes de protección de datos personales deberían responder a un modelo, a una serie de principios y derechos reconocidos a favor del titular de los datos personales y partir del concepto de dato personal como toda información concerniente a una persona física identificada o identificable.

Los principios básicos reconocidos en esta materia por la leyes de protección de datos de carácter personal se podrían resumir en los siguientes:

- i) la licitud del tratamiento;
  - ii) información;
  - iii) calidad de los datos;
  - iv) finalidad;
  - v) seguridad; y
  - vi) control por una autoridad independiente.
5. En casos de colisión de los derechos de acceso a información gubernamental y protección de datos personales conviene instrumentar bajo reglas claras y precisas, una prueba de interés público o equilibrio que permita determinar cuál de los valores jurídicos tutelados –el derecho a conocer o el derecho a la privacidad- debe prevalecer, según las circunstancias existentes.

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005\*

---

\* La Dirección Nacional de Protección de Datos de la República de Argentina no se ha pronunciado sobre este documento.