

Acceso a la Información Pública, Datos Abiertos, y Protección de Datos Personales: ¿cómo dialogan entre sí?

Análisis de casos en Europa y América Latina

Resumen Ejecutivo

En el presente trabajo nos proponemos estudiar las políticas de Protección de Datos en países de la Unión Europea y de América Latina en diálogo con las políticas de apertura de datos gubernamentales y de Acceso a la Información Pública. Para ello analizamos el estado de situación de cada derecho en cuatro países por región a través de estudio normativos y de rankings y compromisos internacionales. Asimismo, investigamos cómo dialogan entre sí los institutos para su ponderación, a la vez que indagamos en las tensiones existentes y en las posibilidades de equilibrio.

Los países que cubre el presente estudio son:

- Países de Europa: España, Alemania, Estonia, Hungría
- Países de América Latina: Chile, Colombia, México, Brasil

Para explorar las tensiones entre ambos derechos, analizamos ejemplos y casos concretos, dedicando una sección de análisis concreta a los casos judiciales, y otra a casos administrativos y de incidencia de Organizaciones de la Sociedad Civil. La pregunta que guía esta controversia es: ¿cómo hace el Estado para hacer pública su información, pero también proteger la privacidad de sus ciudadanos?

Por último, y a partir del análisis empírico de casos, proponemos conclusiones y reflexiones para pensar y trabajar en una coherencia entre ambas políticas. Algunos hallazgos destacados son:

- Es importante entender el ordenamiento jurídico para saber cómo están consagrados el Derecho de Acceso a la Información (y los Datos Abiertos) y la Protección de Datos Personales. Para esto es importante comprender el diálogo entre el derecho internacional y las normas locales. Si bien en algunos casos regionales encontramos una jerarquía normativa que no los iguala completamente, los mismos están contemplados en Tratados Internacionales y en la Constituciones de los países estudiados y deben ser entendidos complementariamente y no de manera excluyente. En el caso de América Latina no existen normas comunitarias, pero en el caso de Europa la Protección de Datos ha tomado un impulso muy fuerte con el RGPD, de carácter vinculante para los Estados miembro y de gran influencia en países de América Latina. A cinco años del comienzo de su implementación, es importante tener en cuenta lecciones para su aplicación a futuro.
- En el diseño administrativo y en pos de lograr una coherencia de políticas, es importante traer a colación las distintas estructuras organizacionales que pueden tener las autoridades de aplicación. Encontramos autoridades que rigen la aplicación de ambos derechos, mientras en algunos países hay autoridades para cada uno de ellos. Es menester que tanto si están bajo la misma órbita como si no, trabajen en sinergias en la salvaguarda de ambos derechos interconectados para garantizarlos.
- Los rankings analizados nos permiten también entender y explorar la diferencia entre la estructura normativa y el desempeño en la práctica. Que un país esté bien rankeado puede hablar de su estructura robusta normativa pero no necesariamente la performance va de la mano. En este punto es fundamental la relevancia de las Organizaciones de la Sociedad Civil que acompañan las políticas, controlan, y dan vida a los reclamos.

- Nos parece fundamental destacar la importancia de la temporalidad del derecho (tanto a la necesidad de que la información pública y los datos estén actualizados de manera periódica, como a la importancia de que los pedidos de Acceso se respondan en plazos razonables, y que las resoluciones administrativas y judiciales no demoren demasiado). Las demoras, en la práctica, limitan el derecho a saber.
- Otra barrera al Derecho de Acceso que vale la pena mencionar es la no gratuidad de la información. El libre acceso a la información es una garantía para acceder a este derecho llave. Las licencias abiertas colaboran en este sentido.
- Es interesante tener en cuenta también las tendencias en la resolución de controversias y qué patrones hay al momento de dirimir las tensiones. Podemos cotejar que en la mayoría de los casos que llegan a instancia judicial, la decisión suele ser a favor de otorgar el Acceso a la Información Pública, mientras que en otros tipo de ejemplo que no llegan al Poder Judicial el balance no está tan claro y va variando de acuerdo a situaciones y temáticas.
- En este punto es clave también identificar sobre qué temática concreta versa la controversia entre ambos institutos. Como mencionamos, ninguno de los derechos es absoluto, y tribunales jerárquicos en ambas regiones se han encargado de dejar esto claro cuando están en juego temáticas que consideran claves e inherentes para las sociedades democráticas, el interés público y el bien común (como temas medioambientales o cuestiones de integridad pública).
- Cada región también demostró particularidades en la ponderación de estos derechos con terceros derechos. En América Latina se ha fallado a favor del Acceso en casos de Lesa Humanidad, mientras que en Europa vimos casos que fallan a favor del Acceso cuando está en juego la libertad de expresión e información.
- Hemos visto ejemplos actuales, en ambas regiones, en los que a través de la Protección de Datos se limita el Acceso a información clave, por ejemplo en los casos de registros de titularidades reales o de fondos públicos en la Unión Europea, o en términos de datasets medioambientales en América Latina.
- Existen distintas propuestas y técnicas que nos permiten seguir trabajando en datos abiertos por una sociedad más democrática y justa, respetando el derecho a la privacidad (desde leyes modelos que contemplan datos abiertos y también el derecho a la privacidad, guías o estándares que nos permiten aplicar un tratamiento a los datos cuidando la Privacidad pero sin negar el Acceso, hasta principios y bases éticas en materia de Datos)

Índice

• Resumen Ejecutivo	2
• Índice	4
• Introducción	5
Contexto	5
Objetivo	6
Metodología.....	7
• La tensión entre el Acceso a la Información Pública y los Datos Abiertos con la Protección de Datos Personales	8
• Regulación en materia de Protección de Datos Personales	10
Regulación sobre Protección de Datos Personales en países de Europa	12
Regulación sobre Protección de Datos Personales en Países de América Latina	15
• Regulación en materia de Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos	19
Regulación sobre Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos en países de Europa	22
Regulación sobre Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos en países de América Latina.....	26
Tensión entre el Acceso a la Información Pública y los Datos Abiertos con la Protección de Datos Personales: análisis de casos	30
Casos judiciales en Europa	30
Casos judiciales en América Latina	34
Otros ejemplos de tensión entre ambos derechos en Europa	37
Otros ejemplos de tensión entre ambos derechos en América Latina	39
• Conclusiones	41
• Autoría	45
Organizaciones.....	46
Biografía de autores	46
Agradecimientos.....	48
• Bibliografía	49

Introducción

Contexto

Los datos son una parte clave del tejido de las sociedades y economías actuales. Cómo accedemos a ellos, los usamos y los regulamos es más importante que nunca. Usados de manera efectiva, los datos abiertos hacen que los gobiernos sean más eficientes y transparentes y empoderan a los ciudadanos para la participación y para ser parte de la rendición de cuentas, principios fundamentales de un gobierno abierto para lograr una sociedad más justa. Sin embargo, esta producción y disponibilidad de datos e información, pone sobre la mesa la necesidad de discutir el manejo responsable de los mismos y la protección de datos personales y/o sensibles.

Es importante entender que tanto cuando hablamos de transparencia y de datos abiertos, como cuando hablamos de protección de datos personales y privacidad, estamos hablando de temas vinculados directamente con los derechos humanos, es decir, que hacen a la dignidad de las personas. En este caso, al hablar de datos, podemos circunscribir en el universo de los derechos digitales: el entendimiento de los derechos humanos, aplicados al ámbito digital, que es parte de nuestra vida cotidiana actual.

Más de 130 países en el mundo cuentan con legislación en materia de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos. Muchas de estas normas están pasando por procesos de reforma y actualización entendiendo el contexto tecnológico y digital actual. En este sentido, el Derecho de Acceso a la Información Pública está, hoy en día, intrínsecamente vinculado al concepto de Datos Abiertos. Diversas normativas comparadas y la Ley Modelo Interamericana 2.0 de Acceso a la Información Pública¹ establecen que el acceso a la información debe ser en formato de datos abiertos, incorporando a los mismos como la forma adecuada de ejercer el derecho, en el marco de una concepción de transparencia activa.

En este contexto de digitalización de los datos, en el año 2018 entró en vigor el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea. El mismo constituye un marco positivo para la protección de datos personales. Tanto por la inspiración cómo por los actores a los que afecta, la regulación tiene un impacto que trasciende a la Unión Europea. Luego de 5 años de implementación de la regulación, hay diversas experiencias y lecciones para observar, y es interesante ver de qué manera en estos contextos el derecho a la privacidad dialoga con las políticas de apertura y el derecho de acceso a la información.

¹ EUROsociAL. (2021, June 30). LEY MODELO Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública - EurosociAL. EurosociAL. <https://eurosociAL.eu/biblioteca/doc/ley-modelo-interamericana-2-0-sobre-acceso-a-la-informacion-publica/>

Objetivo

En este trabajo de investigación nos proponemos analizar las políticas de protección de datos en países de la Unión Europea y de América Latina, así como las políticas de apertura de datos gubernamentales y de Acceso a la Información Pública. Buscamos entender el estado de situación de cada derecho, como dialogan entre sí para su ponderación, entender qué tensiones existen, y de qué manera se puede lograr un equilibrio.

Para ellos, se analizará el estado de situación normativa y la casuística judicial y extrajudicial tanto en países europeos como en países de América Latina. Se procura elegir como objeto de estudio países de diferentes zonas geográficas dentro de cada región. Se propone estudiar cuatro países en cada continente como universo abarcable para esta investigación piloto, entendiendo que la misma puede ser replicable y ampliable a una mayor cantidad de países. Los países que cubrirá el presente estudio son:

- Países de Europa: España, Alemania, Estonia, Hungría
- Países de América Latina: Chile, Colombia, México, Brasil

Algunas preguntas que han guiado la investigación son:

1. ¿Cuál es el diálogo entre la Protección de Datos Personales y el Acceso a la Información Pública? ¿Qué tensiones existen? ¿Cómo se ponderan los derechos? ¿Cuáles son las tendencias regionales? ¿Cuáles son sus autoridades de aplicación y qué conexión tienen entre ellas?
2. ¿De qué manera ha impactado la implementación del RGPD en la regulación de la protección de datos personales y apertura de datos gubernamentales más allá de Europa?
3. ¿Qué rol ocupa el poder judicial en cada región a la hora de dirimir entre protección y apertura? ¿Qué tendencias se observan en cada región? ¿Y en la ponderación de los derechos en ejemplos de casos no judiciales?
4. ¿Cuáles son las lecciones y desafíos que podemos observar en la ponderación de ambos institutos? ¿Es posible lograr un equilibrio? A partir de las tendencias regionales ¿podemos pensar recomendaciones y resolver problemáticas comunes en Europa y América Latina?

Metodología

Para la realización del presente estudio, la principal metodología de investigación consistió en el relevamiento y análisis de bibliografía, normativas y casos judiciales.

Para el desarrollo del marco analítico, consultamos bibliografía sobre gobierno abierto, datos abiertos, acceso a la información pública, derecho a la privacidad, y protección de datos personales.

Para realizar el relevamiento del estado de situación de las políticas de transparencia y de protección de datos personales, se relevó: normativa internacional; normativa regional o local; papers o artículos; casuística judicial. Asimismo, se consultaron portales de datos, web institucionales, y rankings internacionales como el Global Data Barometer o el Global Right to Information Rating.

La tensión entre el Acceso a la Información Pública y los Datos Abiertos con la Protección de Datos Personales

La transparencia ha sido uno de los pilares de las buenas prácticas políticas del siglo XXI. Alrededor de todo el globo, los países han actualizado sus marcos normativos para exigir a sus burocracias la publicación de información del Estado. De esta forma, se ha buscado contribuir al fortalecimiento institucional y combatir la corrupción, la cual se ha presentado como una de las grandes trabas para el desarrollo. Dentro de este pilar, podemos decir que el acceso a la información pública es entendido internacionalmente como un derecho humano fundamental (por ejemplo, El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lo reconoce en sus observaciones generales al artículo 19² de la Declaración Universal de Derechos del Hombre al analizar la libertad de expresión).

Los avances tecnológicos sin precedente que hemos vivido en los últimos 40 años han desencadenado un proceso conocido como la era de la datificación: cada vez son más los datos recolectados sobre más aspectos de nuestras vidas personales³. La huella que dejamos al navegar en internet usando nuestros dispositivos móviles y computadoras contiene cada vez más información sobre cada uno de nosotros y sobre colectivos que integran nuestra sociedad. El derecho a la privacidad está contemplado en diversos instrumentos internacionales⁴ y en las Constituciones de diversos países del mundo. Es un derecho humano fundamental, y en la era digital y con la producción y manejo de datos, cobra nuevas dimensiones. Es en este contexto de producción y circulación de datos de manera masiva que ha habido en los últimos años, han sido necesarios grandes avances en materia de protección de datos personales, entendidos estos como cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable. La protección de datos personales resguarda a las personas de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia. Diversos países tienen legislación en este sentido desde hace años, y muchas normativas se encuentran en proceso de actualización para adaptarse a las realidades de los entornos digitales.

El derecho a la protección de datos personales no es absoluto. El RGPD, por ejemplo, en su preámbulo, más concretamente en el inciso 4, establece que la protección de datos personales debe considerarse en relación con su función en la sociedad y balancearse con otros derechos fundamentales, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, incluido el derecho a la libertad de expresión e información.

² United Nations: *International Covenant on Civil and Political Rights*. (1967). *American Journal of International Law*, 61(3), 870-887. <https://doi.org/10.1017/S0002930000101204>

³ Kitchin, R. (2014). *The Data Revolution: Big Data, Open Data, Data Infrastructures and Their Consequences*. SAGE.

⁴ OHCHR. (n.d.). *Normas internacionales*. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-privacy/international-standards>

Se presenta entonces una tensión⁵ entre estos dos principios: mientras que efectivamente es menester la construcción de Estados transparentes para la consecución de los objetivos de desarrollo y el fortalecimiento democrático institucional, los Estados cuentan con una cantidad de datos sobre la ciudadanía que crece exponencialmente, y en sus esfuerzos por brindar acceso a la información puede generar un conflicto con el principio de protección de datos personales. Puesto de otro modo: **¿cómo hace el Estado para hacer pública su información, pero también proteger la privacidad de sus ciudadanos?** La importancia del derecho de acceso a la información y del derecho a la protección de datos personales, ambos derechos humanos fundamentales, plantea la necesidad de buscar un balance para poder ejercer ambos de manera complementaria, y que uno no ponga en peligro las garantías consagradas por el otro.

⁵ Mikołajska, A. (2015). Viktor Mayer-Schönberger, Kenneth Cukier, *BIG DATA: rewolucja, która zmienia nasze myślenie, pracę i życie*, przeł. M. Glatki, Warszawa: MT Biznes 2014, s. 280. Biblioteka, 19(28), 267. <https://doi.org/10.14746/b.2015.19.18>

Regulación en materia de Protección de Datos Personales

Ante un fenómeno tan marcado por los acelerados avances tecnológicos como lo es la reglamentación respecto de acceso a la información y la protección de datos personales, se decidió comenzar la investigación estudiando la sanción del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)⁶ Europeo en 2016. Este marco normativo, el cual entró en vigencia en 2018, comprende el marco legal más avanzado en torno a la regulación de datos, a tal punto que ha funcionado como ejemplo a seguir para numerosos países del mundo. Y es que, en torno a la protección de datos personales, Europa ha logrado impartir lo que Anu Bradford⁷ llama “efecto Bruselas”. Este fenómeno se refiere a las estrategias que ha adoptado la Unión Europea para influir en el marco normativo del resto de los países del mundo, buscando que estos tiendan a la homogeneización y a la adopción de las prácticas impulsadas por el continente europeo.

El RGPD, por su carácter de regulación de la UE, resulta vinculante para todos los miembros de la institución supranacional. De esta forma, los países europeos comprendidos en el estudio cuentan con reglamentaciones de esta regulación. Este marco regulatorio se organiza en una serie de capítulos, los cuales rigen la gran mayoría de las legislaciones que buscan proteger los datos personales. Algunos de estos son: los sujetos alcanzados, en donde se estipulan qué personas y figuras legales son alcanzadas por la ley o exceptuadas de la misma; los principios, los cuales determinan un conjunto de consideraciones generales que demarcan las características que debe tener el tratamiento de los datos para ser legal (por ejemplo, el tratamiento debe restringirse a los fines, debe ser minimizado, etc.); los derechos otorgados a los titulares de los datos; las responsabilidades del responsable de tratamiento de los datos; la regulación de las transferencias internacionales; las potestades de la autoridad de aplicación, entre otros.

Al mismo tiempo, varios países de América Latina han reformado sus normativas de protección de datos personales en los últimos años (en muchos casos siguiendo el ejemplo del RGPD⁸), mientras que otros se encuentran en proceso de reforma o actualización⁹.

6 General Data Protection Regulation (GDPR) – Official Legal text. (2022, September 27). General Data Protection Regulation (GDPR). <https://gdpr-info.eu/>

7 Bradford, A. (2020). *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. Oxford University Press.

8 Herrero, J. (2023) “Protección de Datos Personales en América Latina y el Caribe: un Estudio Comparado”. [Tesis de Grado. Universidad Torcuato Di Tella]. Repositorio Digital Universidad Torcuato Di Tella <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/12190>

9 Carrillo, A. J. (2022, June 7). *Follow the Leader? A comparative law study of the EU's general data protection regulation's impact in Latin America*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4130437

A los fines de analizar las leyes de protección de datos personales de los casos escogidos, se diseñaron 5 variables de interés teórico, cuyas mediciones nos permitieron realizar comparaciones entre las unidades de análisis. Tres de ellas (“Aplica sobre tratamientos automatizados, semiautomatizados y no automatizados”, “Aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en el país por parte de un responsable o encargado no establecido en el país, si hay oferta de bienes o servicios” y “Aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en el país por parte de un responsable o encargado no establecido en el país, si hay control de comportamiento”) atienden a los alcances de la ley en cuestión. El interés en torno a estos elementos de la protección de datos surge del hecho de que estas demarcaciones del alcance comenzaron a ser introducidas en las leyes con mayor regularidad a partir de la sanción del RGPD. Considerando que **la pregunta de investigación que guía este artículo es cómo dialogan los institutos de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales**, buscamos comprender si un alcance “mayor” de la ley da como resultado una interacción distinta con las regulaciones de transparencia.

Ítems							
País	Norma	Año	Aplica sobre tratamientos automatizados, Semiautomatizados y no automatizados	Aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en el país por parte de un responsable o encargado no establecido en el país, si hay oferta de bienes o servicios	Aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en el país por parte de un responsable o encargado no establecido en el país, si hay control de comportamiento	Reconoce Derechos ARCO	Creo designa una autoridad de aplicación de la ley
Brasil	Lei geral de proteção de dados pessoais (Lgpd).	2019	Si	Si	No	Si	Si
Chile	Ley 19628 sobre protección de la vida privada	1999	No	No	No	Si	Si
Colombia	Ley 1581 de 2012 nivel nacional	2012	No	No	No	Si	Si
México	Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares	2010	Si	No	No	Si	Si
Alemania	Rgpd & federal data protection act	2017	Si	No	No	Si	Si
Hungría	RGPD & Act CXII of 2011 on the Right to Informational Self-Determination and Freedom of Information		Si	Si	Si	Si	Si

España	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.	2018	Si	SiW	Si	SiW	Si
Estonia	Personal Data Protection Act	2019	Si	Si	Si	Si	Si

Tabla 1. Regulación sobre Protección de Datos Personales en países de Europa y América Latina.

Regulación sobre Protección de Datos Personales en países de Europa

El derecho a la protección de los datos personales es un derecho fundamental y uno de los valores fundamentales de la Unión Europea (UE). Este derecho está profundamente arraigado en el marco jurídico de la UE, ya que el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁰ y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹¹ establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales.

Es importante mencionar que el derecho a la privacidad (que hoy tiene su faceta más clara en la protección de datos personales) se encuentra contemplado en la Constituciones Nacionales de los países parte del estudio. En España se encuentra en el artículo 18 inciso 4¹²; en Alemania lo encontramos en el artículo 10¹³; en Estonia en el artículo 26¹⁴; y en Hungría se encuentra contemplado en el artículo 6¹⁵

Como mencionamos anteriormente en el trabajo, Europa ha sancionado el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) Europeo. Este marco normativo comprende uno de los marcos legales más avanzados en torno a la regulación de datos, a tal punto que ha funcionado como ejemplo a seguir para numerosos países de América Latina¹⁶. El objetivo de esta regulación es garantizar el derecho a

¹⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea | EUR-Lex. (n.d.). <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union.html>

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html>

¹² Protection of personal data. (n.d.). <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/Composicion-Organizacion/organizacion/Paginas/04-Responsable-de-Seguridad-de-Datos.aspx#:~:text=The%20protection%20of%20natural%20persons,Functioning%20of%20the%20European%20Union>

¹³ Basic law for the Federal Republic of Germany. (n.d.). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0055

¹⁴ Andmevara, A. (n.d.). The Constitution of the Republic of Estonia–Riigi Teataja. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide>

¹⁵ Hungary 2011 Constitution - Constitute. (n.d.). https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011

¹⁶ Carrillo, A. J. (2022, June 7). Follow the Leader? A comparative law study of the EU's general data protection regulation's impact in Latin America. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4130437

la protección de los datos personales de las personas. Para ello la regulación define qué se entiende por datos personales y por datos sensibles, el alcance territorial, las exenciones, los derechos de los usuarios (acceso, rectificación, eliminación, restricción, portabilidad, explicación, información, etc.), los principios, entre otros puntos.

Es importante mencionar que al ser una regulación, es vinculante y aplicable para los países miembros. También cabe destacar que la norma establece que la responsabilidad de implementar medidas de protección de datos sea de las empresas y organizaciones, no ya de los usuarios. Se requieren ciertos estándares de privacidad que por default sean incluidos en la tecnología ofrecida al usuario. Asimismo, la entidad procesadora de datos debe implementar medidas como la anonimización y minimización de datos para proteger los datos de los sujetos y estar en línea con esta norma.

Sin embargo, como hemos mencionado, el derecho a la protección de datos personales no es absoluto, y la misma norma aborda estas limitaciones para el balance con otros derechos. El RGPD aclara que el tratamiento de datos personales puede ser lícito si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público (artículo 6) y que pueden ejercerse derogaciones y excepciones al derecho fundamental a la protección de datos cuando sea necesario en interés de la libertad de expresión y la libertad de información (artículo 85). Concretamente, las autoridades públicas deben conciliar el acceso del público a los documentos oficiales con la protección de los datos personales, cuando lleven a cabo una misión de interés público (artículo 86), que puede referirse, por ejemplo, al gasto de fondos públicos.

Los cuatro países europeos estudiados, Alemania, España, Estonia y Hungría han implementado el RGPD, que se volvió aplicable a los 28 países miembro de la UE en 2018. Si bien el objetivo original de la ley era proveer un marco regulatorio integral que sea aplicado de manera uniforme en todos los países de la Unión Europea, la forma de aplicación de ciertos elementos de la ley quedó a discreción de cada Estado miembro. En este sentido, las leyes nacionales que aplican el RGPD son: la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en España, la Ley de Protección de Datos en Alemania, La Ley de Protección de Datos en Estonia, y la Ley de Libertad de Información en Hungría.

Las cuatro leyes nacionales incorporan en alguna medida elementos de la aplicación material de la regulación de protección de datos establecidos en el RGPD, como la aplicación sobre el tratamiento automatizado, semiautomatizado y no automatizado de los datos, y la excepción de su aplicación sobre el uso personal o doméstico de los datos, así como su uso para fines relacionados a la seguridad pública. La diferencia entre los niveles de automatización es la existencia y carácter de la participación humana en el tratamiento: si no hay humano involucrado y es computarizado es automatizado, si hay alguien que revisa lo que hizo una computadora se considera semiautomatizado, y si lo hace una persona es no automatizado.

A su vez, en términos generales, las cuatro leyes hacen mención explícita de la mayoría de los principios del tratamiento y uso de los datos establecidos en el RGPD, a saber: la licitud, lealtad y transparencia, la limitación de la finalidad, la minimización de datos, su exactitud, la limitación de su conservación, la integridad y confidencialidad, y la responsabilidad proactiva.

Todas las leyes consideradas establecen limitaciones y especificaciones acerca del tratamiento de categorías especiales y determinadas de datos, como estipula el RGPD. En todos los casos se reconoce la limitación del procesamiento de datos sensibles, entre los que se encuentran los relacionados a la identificación racial o étnica, política, religiosa o sexual, así como datos biométricos o de salud. Asimismo, se establecen excepciones a esta limitación por razones de interés público, seguridad social, la protección del interés vital del titular de los datos o cualquier otra persona, en casos en los que el titular de los datos los haya hecho públicos, entre otros.

Otro punto del RGPD presente en las leyes es el de la gratuidad en el ejercicio de los derechos contemplados en la ley, así como la posibilidad de cobrar un monto en caso de solicitudes infundadas o excesivas. Si bien la ley de Estonia no hace mención explícita de la gratuidad, sí lo hace respecto de dicha excepción, especificando el cobro sólo en casos de pedidos infundados o excesivos (at 27.3), lo cual da a entender que en ausencia de los mismos, se cumple con el principio.

Además, vemos la tendencia de las cuatro leyes europeas de contemplar el derecho de los sujetos a obtener información transparente, precisa, y de fácil acceso de parte de los responsables del tratamiento de sus datos. Este derecho contempla elementos como la posibilidad de acceder a información sobre sus datos personales almacenados por el responsable, la preservación de los derechos de acceso a información también en casos en los que los datos del titular se hayan obtenido de una fuente distinta del titular, e información sobre el responsable o delegado encargado del tratamiento de los datos (como su identidad y contacto). Todas las leyes consideradas hacen mención del derecho de obtener información sobre el delegado de protección de datos. En líneas generales, queda establecido que el titular de datos debe ser informado sobre el tratamiento de los mismos, así como respecto de la intención por parte del responsable de transferir sus datos a un tercer país u organización internacional. Otro elemento común es la obligación del responsable de informar al titular el plazo de conservación de sus datos, así como la existencia de decisiones automatizadas. Se establece como condición para permitir el tratamiento de datos personales, que el titular de su consentimiento.

En general todas las leyes nacionales consideradas mencionan el derecho del interesado a iniciar una acción administrativa y/o hacer un reclamo ante una autoridad en caso de incumplimiento de la ley.

En cuanto a la transferencia internacional de datos, todos los casos lo regulan en alguna medida, y refieren a la obligación de verificar si el país u organización a la que se dirige la transferencia puede asegurar un adecuado estándar de protección de los datos.

Los cuatro países estudiados incorporan en su ley apartados sobre las autoridades públicas responsables de la aplicación de la ley de protección de datos, que en todos los casos se estipula serán independientes en su accionar. En España la autoridad en cuestión es la Agencia Española de Protección de Datos, en Alemania el Comisario Federal de Protección de Datos y Libertad de Información, en Estonia el Inspectorado de Protección de Datos, y en Hungría la Autoridad Nacional para la Protección de Datos y Libertad de Información. Entre las tareas dentro del ámbito de competencia de las autoridades de aplicación se encuentran la aplicación, supervisión y monitoreo del cumplimiento de la ley de protección de datos y en general de cualquier normativa asociada. A su vez se le asigna la responsabilidad de generar conciencia social en relación a los riesgos e importancia de la protección de datos, y un carác-

ter consultivo en relación a distintas instituciones y oficinas de gobierno en su accionar vinculado a la protección de datos. En línea con el Reglamento, en general las leyes establecen que las autoridades de aplicación actúan tanto por oficio como encargándose de los reclamos presentados frente al incumplimiento de la norma de protección de datos. Es interesante ver como en Alemania y Hungría, por ejemplo, las autoridades de aplicación de Acceso a la Información y Protección de Datos se encuentran bajo la misma órbita. Esta estructura organizacional puede ser interesante para el diálogo que ambos institutos ameritan en la ponderación de los derechos. A nivel de estructuras de gobernanza pública, es importante que los Órganos de control de aplicación de las leyes de acceso a la información pública y protección de datos personales, tanto si están bajo la misma órbita como si no, trabajen en sinergias en la salvaguarda de ambos derechos interconectados para garantizarlos. Este artículo¹⁷ de la Unidad de Gobierno Abierto de la OECD comparte reflexiones en ese sentido.

Regulación sobre Protección de Datos Personales en Países de América Latina

La protección de Datos Personales en América Latina es un área de investigación que ha recibido considerable atención en los últimos años, especialmente desde la publicación del RGPD. Son numerosos los estudios que han señalado una corriente de emulación del marco normativo europeo: desde la publicación del RGPD en 2016, los estados latinoamericanos lo han tenido en cuenta a la hora de formular sus nuevas legislaciones en torno a la protección de datos personales.

La región presenta, sin embargo, múltiples ejemplos de leyes publicadas antes de RGPD con considerables estándares de protección de datos personales. Y es que, si bien se ha aportado evidencia sólida a la hipótesis de que países en Latinoamérica y el Caribe emulan el marco regulatorio europeo, la región presenta un estándar de protección propio.

Por un lado, este estándar se encuentra regulado constitucionalmente. En Brasil, el derecho a la privacidad está protegido en su Artículo 5, comprendido dentro los llamados “derechos de la personalidad”, considerado un derecho fundamental. En Chile, en la Constitución se establece el derecho a la privacidad en su artículo 19 N° 4, que dice que “el Estado garantiza a todas las personas: el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.” Y en el artículo 19 N° 5 reconoce “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por ley.” En Colombia, la protección a la privacidad está prevista en el artículo 15 de su constitución, que dice

¹⁷ Observatory of Public Sector Innovation. (2022, September 28). The future of access to information: Ensuring complementarity between the right to information and personal data protection. <https://oecd-opsi.org/blog/the-future-of-access-to-information-ensuring-complementarity-between-the-right-to-information-and-personal-data-protection/>

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley (...).” Por último, en México esta protección se halla en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución que prevé de forma expresa el derecho a la protección de datos personales como un derecho autónomo.

Por otro lado, dicho estándar puede verse reflejado en las características compartidas por gran parte de las 19 leyes de protección de datos personales que han sido sancionadas hasta el momento de la publicación de este artículo. Algunos de estos incisos en común son: la inclusión del consentimiento del titular como requisito legal para la recolección, tratamiento y almacenamiento de los datos; la creación de medidas de seguridad, tales como la inclusión de la figura del responsable de tratamiento, y su responsabilización legal frente a las vulneraciones a la integridad de los datos; el reconocimiento de derechos al acceso, rectificación, cancelación y oposición (“derechos ARCO”), considerados fundamentales a la hora de sancionar leyes que protejan los derechos de los titulares por sobre sus datos; la designación o creación de autoridades de aplicación de la norma; el reconocimiento del derecho a acceder a información respecto de los datos almacenados sobre uno, el tratamiento al que serán sujetos, las finalidades de ese tratamiento, entre otros.

Los 4 países latinoamericanos seleccionados para el presente estudio fueron Brasil, Chile, Colombia y México. Sin excepción, estos países han atravesado procesos únicos de formulación de políticas públicas y han adoptado leyes de protección de datos personales. En Brasil, la Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) fue adoptada el 14 de Agosto de 2018, siendo la más reciente de los 4 casos estudiados. Por el contrario, el marco regulatorio más antiguo en torno a la protección de datos es el de Chile¹⁸, el cual está comprendido en la Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada, la cual fue aprobada el 18 de agosto de 1999. Colombia, por su parte, ha reglado en torno a la protección de datos personales en la Ley Estatutaria 1581, publicada el 18 de octubre de 2012. Por último, México sancionó la Ley General De Protección De Datos Personales En Posesión De Sujetos Obligados el 26 de enero de 2017. Este último representa un caso particular, dado que la protección de datos personales en la ley se ha legislado en dos cuerpos normativos diferentes: además de la ley previamente mencionada,

¹⁸ En Chile, la Ley 19628, también conocida como “Ley de Protección de la Vida Privada”, está en vigor desde 1999. A pesar de que en 2018 se modificó la Constitución para consagrar explícitamente la protección de datos como un derecho fundamental, la regulación actual no se considera eficaz para abordar las diversas situaciones planteadas por la digitalización y la evolución tecnológica constante. Como respuesta, se está discutiendo un nuevo proyecto de ley que se centra en obtener el consentimiento del titular de los datos para su tratamiento, estableciendo estándares de calidad, transparencia y seguridad. Este proyecto propone la creación de la Agencia de Protección de Datos Personales, un organismo público especializado, y la introducción de nuevos principios de tratamiento de la información para complementar los existentes. Sobre el trámite ver: <https://www.camara.cl/cms/noticias/2023/05/08/tratamiento-de-datos-personales-tendra-nuevo-marco-legal/>

existe Ley Federal De Protección De Datos Personales En Posesión De Los Particulares el 5 de julio de 2010. La diferencia entre ambas es que mientras que la primera aplica a funcionarios públicos de orden federal, y por tanto al Estado Mexicano, la última aplica solamente para sujetos particulares. A los fines del presente estudio, consideramos de mayor interés teórico la Ley General De Protección De Datos Personales En Posesión De Sujetos Obligados, dado que impacta directamente en el Estado, y por tanto tiene mayor relevancia a la hora de pensar cómo se conjuga con las legislaciones que dictan la transparencia del Estado.

Hallamos diferencias sustantivas en cuanto a los niveles de protección de cada una de estas leyes. El Índice de Protección de Datos de América Latina y el Caribe¹⁹, el cual mide la presencia de 160 elementos legales de protección de datos personales presentes en el RGPD, otorgó a Brasil un puntaje de 65, a México 63, a Colombia 51, a Chile 37. Puede afirmarse, en consecuencia, que Brasil y México son los países que cumplen con más requisitos para la protección de los datos personales en su marco regulatorio, seguidos de cerca por Colombia y dejando atrás a Chile. A su vez, y considerando que el Índice de Protección de Datos de América Latina mide la presencia o ausencia de incisos o elementos de protección hallados en el RGPD, podemos afirmar que Brasil y México son los casos que poseen leyes más similares al RGPD en cuanto a nivel de protección. Si bien Brasil y México publicaron sus leyes luego de la promulgación del marco regulatorio europeo, algunos de sus elementos de protección ya existían en otras legislaciones análogas.

Como se ha mencionado más arriba, respecto a innovaciones que introdujo la Unión Europea con la sanción de su Reglamento de Protección de Datos Personales, una de las más importantes es la incorporación de los tratamientos automatizados, no automatizados y semiautomatizados al ámbito de aplicación de la ley. Al respecto, solo las leyes de Brasil (Art. 3) y México (Art. 4) han incorporado esta característica. La misma es altamente relevante debido a que, debido a los crecientes avances tecnológicos, cada vez son más los tratamientos de datos que se llevan a cabo sin supervisión humana. Las leyes de Colombia y Chile no presentan ningún inciso que regule este fenómeno.

En cuanto a los principios que guían el tratamiento, los casos elegidos muestran leves diferencias. En el RGPD, los principios son la licitud, lealtad y transparencia, la limitación de la finalidad, la minimización de datos, su exactitud, la limitación de su conservación, la integridad y confidencialidad, y la responsabilidad proactiva. A fines de guiar la comparación, se midió la presencia o ausencia de estos principios en las leyes de los países latinoamericanos seleccionados para el presente estudio. Los cuatro países incorporan la lealtad y transparencia, la minimización de datos, la exactitud de los mismos, la limitación de su conservación y la integridad y confidencialidad. Sin embargo, Chile no ha incorporado la licitud del tratamiento como un principio, Chile y Colombia no limitan el tratamiento a la finalidad, y México y Chile no exigen a los responsables del tratamiento la responsabilidad proactiva.

¹⁹ Herrero, J. (2023) "Protección de Datos Personales en América Latina y el Caribe: un Estudio Comparado". [Tesis de Grado. Universidad Torcuato Di Tella]. Repositorio Digital Universidad Torcuato Di Tella <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/12190>

Un elemento relevante del reconocimiento del titular de los datos como sujeto de derecho es la gratuidad de los procesos de consulta respecto de cualquier información sobre el tratamiento, recolección o almacenamiento de sus datos. En este sentido, los 4 países (Brasil Art. 18, Chile Art. 12, Colombia Art. 8, México Art. 50) han sancionado la gratuidad del ejercicio de los derechos de los titulares por sobre sus datos personales.

Adicionalmente, las 4 leyes estudiadas reconocen el derecho de los titulares para acceder a información respecto de, al menos, el tratamiento de sus datos y el objeto del mismo. En la misma línea, los 4 países reconocen los derechos ARCO (Brasil, Art. 18, Chile Art. 12, Colombia Art. 8, México Art. 45), los cuales son considerados como uno de los pilares de la protección de los datos personales. A su vez, Brasil (Art. 41), Colombia (Art. 8) y México (Art. 94) brindan al titular de los datos el derecho a iniciar procesos administrativos en caso de que la ley sea infringida o sus derechos se vean vulnerados.

Los 4 países en cuestión designan o establecen autoridades de aplicación de sus leyes. Esta es la institución o entidad pública encargada de hacer cumplir la ley, y se le suelen otorgar un conjunto de prerrogativas informativas (demandar acceso a base de datos, iniciar procesos de auditoría, etc), coercitivas (multar a responsables por sus infracciones, iniciar procesos administrativos, etc) o de asesoramiento a otros cuerpos del Estado. A su vez algunas leyes Wdefinen su competencia, la cual puede incluir dar lugar y responder ante los reclamos de los titulares de datos.

Regulación en materia de Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos

El acceso a la información pública es entendido internacionalmente como un derecho humano fundamental. Esto es así porque permite a los ciudadanos y partes interesadas estar informados y ejercer otros derechos, funcionando como un derecho llave.

Existen normativas en distintos países y regiones que lo contemplan y regulan desde hace muchos años. En muchos casos, incluso está incluido en las Cartas Magnas o Constituciones. En Suecia, por ejemplo, el derecho estuvo reconocido durante siglos, pero la mayoría de los países europeos lo han receptado en los últimos 50 años²⁰, mientras que en América Latina lleva unos 30 años, pero ha tenido un desarrollo más profundo en la última década.

En los últimos años, con el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la digitalización, ha cambiado la forma en que se produce, publica y comparte la información, convirtiéndose en su mayoría en datos digitales. Los cambios van tanto desde la forma en que esos datos se producen, publican y resguardan, hasta en cómo la ciudadanía accede e interactúa con ellos. En este contexto, encontramos la importancia de los Datos Abiertos²¹ en la era digital, entendiéndose a los mismos como datos digitales que son puestos a disposición con las características técnicas y jurídicas necesarias para que puedan ser usados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona, en cualquier momento y en cualquier lugar. Por ejemplo, la Unión Europea ha abordado el tema en su Directiva 2019/1024²² relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, que terminó de entrar en vigencia en el 2021. Es importante mencionar que donde no hay todavía regulaciones sobre datos abiertos, el marco del Derecho al Acceso es el que da forma a estas políticas.

Como podemos ver, entonces, el Derecho de Acceso a la Información Pública está, hoy en día, intrínsecamente vinculado al concepto de Datos Abiertos. Diversas normativas comparadas y la Ley Modelo Interamericana 2.0 de Acceso a la Información Pública²³ establecen que el acceso a la información debe ser en formato de datos abiertos, incorporando a los mismos como la forma adecuada de ejercer el derecho, en el marco de una concepción de transparencia activa.

20 Parsons, A. (2022). *Improving oversight of Access to Information*. mySociety Research. <https://research.mysociety.org/publications/improving-oversight>

21 Open Data Charter. <https://opendatacharter.org/principles/>

22 Directiva - 2019/1024 - EN - EUR-Lex. (n.d.). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32019L1024>

23 EUROsocial. (2021, June 30). *LEY MODELO Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública* - Eurosocial. Eurosocial. <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/ley-modelo-interamericana-2-0-sobre-acceso-a-la-informacion-publica/>

El acceso a la información y los datos abiertos constituyen un paradigma fundamental en la construcción de sociedades y gobiernos con mayor calidad democrática. Si bien en términos generales, emerge como un campo interdisciplinario donde convergen la ciencia de datos, la transparencia gubernamental, la gestión de la información y la participación ciudadana, en esencia, se refiere a la disponibilidad y accesibilidad de conjuntos de datos de diversa índole, que son puestos a disposición del público con el propósito de fomentar la transparencia, la rendición de cuentas y la generación de conocimiento.

Este fenómeno encuentra su raíz en la creciente conciencia acerca del valor estratégico de la información en la toma de decisiones, tanto a nivel gubernamental como en el ámbito empresarial y académico. Asimismo, se erige como un pilar esencial para el desarrollo sostenible, la innovación y la construcción de sociedades más informadas y participativas. A través de la apertura de datos, se busca empoderar a los ciudadanos, promover la colaboración entre sectores y catalizar la creación de soluciones basadas en evidencia para abordar problemáticas sociales, económicas y medioambientales.

Ahora bien, el paso de los principios a una regulación efectiva de cómo y cuándo ejercerlos conlleva diseños institucionales y prácticas diversas. La regulación del derecho a saber²⁴ se ha expandido tanto a nivel mundial como en América Latina. Actualmente, diversos países en la región han progresado significativamente en el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública. No obstante, se enfrentan a desafíos sustanciales durante la implementación de estas nuevas normativas. Uno de los principales obstáculos radica en la necesidad de articular estas disposiciones con el complejo entramado normativo e institucional preexistente, así como coordinar con aquellas legislaciones que también regulan la gestión de la información pública. Este proceso de integración normativa requiere un enfoque estratégico y colaborativo para garantizar una implementación efectiva y armoniosa, y que expanda en lugar de restringir derechos ciudadanos fundamentales²⁵.

En el contexto internacional, según Hogge (2010), Estados Unidos y el Reino Unido han sido pioneros en prácticas de transparencia, destacándose por el lanzamiento de sus respectivos portales de transparencia, www.data.gov y www.data.gov.uk. En Estados Unidos, esta iniciativa se originó como resultado de la política implementada durante el primer periodo presidencial de Barack Obama en 2009, según lo establecido en el Memorándum de Transparencia y Gobierno Abierto (Obama, 2009). Por otro lado, en el Reino Unido, la iniciativa data.gov.uk fue desarrollada por Tim Berners-Lee, creador del World Wide Web, quien también propuso la escala de evaluación de calidad de los datos abiertos '5 Star Open-Data' (www.5stardata.info).

También en el contexto internacional, hay diversas organizaciones, rankings y estudios que reconocen, valoran, miden e impulsan el Derecho de Acceso a la Información y el Estado de Apertura de Datos.

24 Estudio comparado sobre transparencia y derecho de acceso en el ámbito internacional y su influencia en España M Palomares Herrera - *Ius Humani*. *Revista de Derecho*, 2017

25 Torres, Natalia (s.f.). Acceso a la información y datos personales: una vieja tensión, nuevos desafíos. En Torres, Natalia (comp.), *Acceso a la información y datos personales: una vieja tensión, nuevos desafíos*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, Facultad de Derecho, CELE. Recuperado el 20 de febrero de 2024 de https://www.palermo.edu/cele/pdf/DatosPersonales_Final.pdf

Por ejemplo, la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés), promueve el trabajo colaborativo entre gobierno y sociedad civil para generar compromisos de políticas públicas. Dentro de los pilares²⁶ de acceso a la información y datos abiertos encontramos diversas iniciativas. Algunos ejemplos de ello son: transparencia en finanzas, acceso a la información pública en compras públicas, ciencia y tecnología, transparencia legislativa, transparencia agropecuaria, presupuestos abiertos, contrataciones abiertas y transparencia en la infraestructura pública y portales únicos de transparencia.

Por su parte, el Global Right to Information Rating (RTI)²⁷, procura establecer parámetros para analizar la robustez del texto normativo en materia de Acceso a la Información Pública, en función de 7 dimensiones: Derecho de Acceso, Alcances, Procedimientos de Solicitud, Excepciones y límites, Apelaciones, Sanciones y Protecciones y Medidas Promocionales. De acuerdo al Índice, las leyes de Acceso a la Información Pública están presentes en 136 países.

También resulta importante tener en cuenta los resultados del Global Data Barometer (GDB)²⁸, estudio que “evalúa países de todo el mundo a través de un conjunto de métricas comparativas centradas en datos para el bien público”. El mismo tiene módulos generales (gobernanza, capacidades), y módulos temáticos (cambio climático, tierras, compras públicas, etc.). Se pueden consultar tanto el estado de apertura general de datos de cada país, como las temáticas específicas. Para nuestra investigación es interesante resaltar que el GDB, en relación al Acceso a la Información Pública, cuenta con dos indicadores de performance, más allá de la existencia de la normativa. Muchas veces los marcos regulatorios se encuentran desarrollados, pero es clave entender cómo se implementan. Los indicadores que nos propone el GDB son: dentro de la gobernanza, entender la performance del derecho de acceso a la información²⁹; y otro, dentro de la disponibilidad de los datos³⁰, que nos permite medir en qué medida está disponible la información detallada sobre el rendimiento del derecho de acceso a la información pública como datos abiertos.

A continuación, establecemos 6 dimensiones a partir de las cuales se comparan las legislaciones de los 8 países que se encuentran bajo estudio en el presente informe. La primera dimensión es sobre la existencia/inexistencia de una normativa sobre acceso a la información pública; la segunda dimensión aborda las políticas de datos abiertos; la tercera si hay una autoridad de aplicación de la materia; la cuarta dimensión incorpora el relevamiento sobre la disposición de portales de datos abiertos. Las dos últimas dimensiones recopilan información sobre índices de datos abiertos, el Global Data Barometer, que es un estudio multidimensional que evalúa el estado de los datos para el bien público en 109 países, y el RTI rating que analiza las leyes de transparencia de cada país.

26 Cruz-Rubio, C. N. (2014). *Hacia el gobierno abierto: Una caja de herramientas*. Washington, DC: Organización de los Estados Americanos (OEA).

27 By country | RTI rating. (n.d.). <https://www.rti-rating.org/country-data/>

28 Global Data Barometer. <https://globaldatabarometer.org/>

29 Governance: RTI performance - Global Data Barometer Handbook. (n.d.). <https://handbook.globaldatabarometer.org/2021/indicators/G.PI.RTI/>

30 Availability: RTI performance data - Global Data Barometer Handbook. (n.d.). <https://handbook.globaldatabarometer.org/2021/indicators/A.PI.RTI/>

País	Norma AIP	Año	Cuenta con política de datos abiertos	Cuenta con autoridad de aplicación de AIP	Portal de datos abiertos	Resultado General Global Data Barometer	Resultado RTI
Colombia	Ley 1712/2014	2014	Sí	Sí	Sí	52	102
Chile	Ley 20285/2008	2008	Sí	Sí	Sí	40	94
México	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública	2016	Sí	Sí	Sí	51	136
Brasil	Ley 12527/2011	2011	Sí	Sí	Sí	48	108
España	Ley 19/2013	2013	Sí	Sí	Sí	56	73
Alemania	Freedom of Information Act	2006	Sí	Sí	Sí	58	54
Estonia	Public Information Act	2000	Sí	Sí	Sí	67	95
Hungría	Act CXII on the right to informational self-determination and on the freedom of information	2011	Sí	Sí	Sí	-	86

Tabla 2. Regulación sobre Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos en países de Europa y América Latina

Regulación sobre Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos en países de Europa

A nivel comunitario, podemos ver que la transparencia y el acceso a la información pública³¹ forman parte del Tratado de la Unión Europea (UE) y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³². El artículo 10 del Tratado de la Unión Europea estipula que la toma de decisiones se hará «de la forma más abierta

³¹ Acceso a información y transparencia | Unión Europea. (n.d.). European Union. https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/access-information_es

³² OPOCE. (n.d.). EUR-Lex ES. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

y próxima posible a los ciudadanos». El artículo 11 establece que los ciudadanos y las asociaciones representativas deben tener la posibilidad de «expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de la actuación de la Unión». El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea amplía estos puntos, disponiendo que las instituciones de la UE tienen la obligación de actuar públicamente y garantizar que los ciudadanos o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un país de la UE pueda acceder a los documentos (artículo 15).

La Unión Europea ha abordado directamente la temática de datos abiertos en su Directiva 2019/1024³³ relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, que terminó de entrar en vigencia en el 2021. Es importante mencionar que donde no hay todavía regulaciones sobre datos abiertos, el marco del Derecho al Acceso es el que da forma a estas políticas. Asimismo, es relevante aclarar que la UE ha establecido conjuntos de datos que considera de alto valor³⁴. Las categorías son: geoespacial, observación de la tierra y medio ambiente, meteorológica, estadística, empresas y movilidad.

Estas normas se complementan con la Data Governance Act 2022/868³⁵, que tiene como objetivo ampliar la disponibilidad de datos para su reutilización y facilitar el intercambio de datos entre áreas de salud, medioambiente, energía, agricultura, movilidad, finanzas, manufacturas, administración pública y en lo relacionado a herramientas para el beneficio de la UE (ciudadanos, empresas, creación de empleo y estímulo a la innovación). Esta regulación alcanza a aquellos datos personales que están excluidos del ámbito de aplicación de la directiva 2019/1024.

A nivel nacional, el derecho de acceso a la información está contemplado en las distintas Constituciones Nacionales. En España lo encontraremos en el artículo 105 inciso b³⁶; en Alemania no hay un artículo específico pero el espíritu está comprendido entre los artículos 5 a 15, que contemplan la libertad de expresión, de prensa, de asociación, etc; en Estonia se encuentra contemplado en el artículo 44³⁷; mientras que en Hungría se encuentra contemplado en el artículo 6³⁸, junto con la protección de datos.

Asimismo, vemos que los cuatro países europeos considerados, España, Alemania, Estonia y Hungría cuentan con leyes nacionales que regulan el acceso a la información. Estonia fue el primer país en aprobar en el año 2000 la Ley de Información Pública³⁹, en el caso de Alemania la Ley de Libertad de

33 Directiva - 2019/1024 - EN - EUR-Lex. (n.d.-b). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32019L1024>

34 Commission defines high-value datasets to be made available for re-use. (2023, January 20). Shaping Europe's Digital Future. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-defines-high-value-datasets-be-made-available-re-use>

35 Regulation - 2022/868 - EN - EUR-LEX. (n.d.). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0868>

36 Home page of the Right of Access - Portal de la Transparencia de la Administración del Estado. España - Inicio. (n.d.). https://transparencia.gob.es/transparencia/en/transparencia_Home/index/Derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica.html?imprimir=1#:~:text=All%20persons%20have%20the%20right,request%20and%20reduces%20response%20times.

37 Andmevara, A. (n.d.-b). The Constitution of the Republic of Estonia-Riigi Teataja. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide>

38 Hungary 2011 Constitution - Constitute. (n.d.-b). https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011

39 Andmevara, A. (n.d.-a). Public Information Act-Riigi teataja. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/514112013001/consolide>

Información⁴⁰ fue aprobada en 2005, la Ley sobre el Derecho a la Autodeterminación Informativa y la Libertad de Información⁴¹ húngara fue sancionada en 2011, y por último la Ley de Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno se aprobó en España en 2013.

A excepción de la ley alemana, las leyes de acceso a la información de Estonia, España y Hungría mencionan explícitamente la obligación que tienen los órganos públicos de publicar información relativa a su ámbito de aplicación. Asimismo, al establecer lineamientos de transparencia activa, la información que se estipula abrir tiene vinculación con temas de integridad o del funcionamiento de la administración. Mientras que la Ley de Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno española estipula la creación de un Portal de la Transparencia centralizado, dependiente del Ministerio de la Presidencia, las leyes de Hungría y Estonia establecen un mecanismo descentralizado de publicación de la información. En este sentido, responsabilizan a las distintas agencias estatales y gobiernos locales de garantizar el acceso del público a la información a través de distintos sitios web.

A su vez, de todos los casos analizados, Alemania constituye el único en el que la ley de acceso a la información no se aplica a la totalidad de las autoridades estatales y locales, sino que es responsabilidad de cada estado federal su regulación.

En el índice de RTI (Right to Information Index), manejando una una escala que va del 1 al 150, Alemania tiene un puntaje de 54, siendo el país con el puntaje más bajo de los cuatro, le sigue España con 73 puntos, luego Hungría con 86, y finalmente Estonia con 95 puntos. Ninguno de los casos considerados se ubican en las dos categorías de mayor calidad del acceso a la información.

Respecto a la incorporación de los datos abiertos como política, estrategia o normativa, los países internalizan la Directiva mencionada. España cuenta con una robusta iniciativa de datos abiertos⁴², en Alemania están contemplados en la estrategia de datos abiertos⁴³ y la ley de e-government⁴⁴ y tiene un portal centralizado⁴⁵, en Estonia también rige la directiva y si bien la ley de acceso no menciona datos abiertos, si está incorporado el concepto en la estrategia de datos estadísticos⁴⁶ y tiene un portal de

40 Federal Act Governing Access to Information held by the Federal Government (Freedom of Information Act). (n.d.). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ifg/index.html

41 Refworld - UNHCR's Global Law and Policy Database. (2024, February 12). Hungary: Act CXII of 2011 on the Right of Informational Self-Determination and on Freedom of Information. Refworld. <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2011/en/101900>

42 datos.gob.es. (n.d.). Inicio | datos.gob.es. <https://datos.gob.es/es/>

43 The federal Government's open data strategy. (2021, July 7). Website of the Federal Government | Bundesregierung. <https://www.bundesregierung.de/breg-en/service/archive/open-data-strategy-1940558>

44 Act to promote electronic government (E-Government Act - EgovG). (n.d.). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_egovg/

45 Open data. (n.d.). Federal Statistical Office. https://www.destatis.de/EN/Service/OpenData/_node.html

46 Statistics Estonia transforming into a national data agency in the coming years | Statistikaamet. (n.d.). <https://www.stat.ee/en/uudised/news-release-2018-036>

datos abiertos⁴⁷, y finalmente en Hungría menciona el acceso a datos abiertos en su ley de acceso⁴⁸ y posee portal de datos⁴⁹.

En relación al Global Data Barometer, la investigación, desarrollada entre 2019 y 2021, da un puntaje del 1 al 100 a los distintos países, siendo el de España 56, el de Alemania 58 y el de Estonia 67. Hungría no fue considerada.

En ambos rankings mundiales, los países europeos bajo análisis tienen evaluaciones que no superan la mitad de la escala, en términos generales, por lo que queda un gran camino por recorrer.

Las cuatro leyes de los países europeos establecen autoridades encargadas de la aplicación de las respectivas leyes de acceso a la información. Dicha autoridad es el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el caso de España, la Autoridad Nacional para la Protección de Datos y Libertad de Información en Hungría, el Inspectorado de Protección de Datos en Estonia, y el Comisionado Federal para la Libertad de Información en el caso alemán. En líneas generales queda establecido que las autoridades mencionadas deben encargarse de la supervisión y monitoreo del cumplimiento de las disposiciones establecidas en cada ley, actuando tanto por oficio como frente a un reclamo por incumplimiento del derecho de acceso a la información. Alemania parece ser la excepción, en tanto menciona únicamente como función del Comisionado Federal para la Libertad de Información actuar frente a apelaciones por violación del derecho de acceso, sin hacer mención a funciones de supervisión. Además, puede verse otra particularidad en la ley de acceso de Estonia, que, si bien establece al Inspectorado de Protección de Datos como autoridad de aplicación de la ley principal, incorpora otras entidades supervisoras como la Oficina de Estadísticas y la Autoridad del Sistema de Información encargadas de hacer cumplir aspectos más específicos en relación al acceso a la información pública. Como mencionamos en la sección de Protección de Datos, países como Alemania y Hungría tienen bajo la misma órbita a las autoridades de aplicación de Acceso a la Información y Protección de Datos, sinergia interesante para dirimir conflictos y para trabajar en salvaguardar derechos. Cuando la autoridad de aplicación es distinta, es necesario el diálogo para lograr una coherencia normativa y de ejercicio.

Tres de los cuatro países forman parte de la OGP, siendo Hungría la excepción al retirarse de la misma en 2016⁵⁰. Por su parte, tanto España como Estonia y Alemania han puesto en marcha Planes de Acción con compromisos vinculados a la transparencia. Los tres países van por su cuarto Plan de Acción de OGP. La renuncia de Hungría a la alianza se dio como resultado de la política de respuesta de OGP (*OGP Response Policy*) que puso al país bajo evaluación tras reclamos realizados por organizaciones de la sociedad civil en relación a su libertad para operar en Hungría. El gobierno húngaro se manifestó en contra de los resultados del reporte, que fue iniciado en 2015, alegando que las recomendaciones del mismo eran infundadas y que no reflejaba la actitud de colaboración del gobierno, retirándose de la alianza.

47 <https://avaandmed.eesti.ee/>

48 <https://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/Hungary.pdf>

49 [opendata.hu](https://www.opendata.hu/). (n.d.). <https://www.opendata.hu/>

50 Hungría (Retirado) - Open Government partnership. (2023, February 8). Open Government Partnership. <https://www.opengovpartnership.org/es/hungary-withdrawn/>

Regulación sobre Acceso a la Información Pública y Datos Abiertos en países de América Latina

A comienzos del siglo XXI, ningún país latinoamericano había implementado una Ley de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, según lo identifica la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, esta situación experimentó un cambio significativo a partir de 2002, cuando México y Panamá aprobaron sus respectivas leyes, desencadenando así un impulso hacia la transparencia que se extendió por la mayoría de los países de la región en un lapso de 14 años. Este cambio se produjo en el contexto de los procesos de democratización que siguieron a las transiciones desde regímenes autoritarios, junto con una creciente demanda de transparencia gubernamental por parte de la ciudadanía.

Además de México, que cuenta con la Ley Federal de Acceso a la Información pública⁵¹, los otros tres países latinoamericanos estudiados en este trabajo- Colombia, Chile y Brasil- tienen actualmente sus propias leyes nacionales de transparencia y acceso a la información pública. No existe una ley que funcione en toda la región a la cual los países se hayan adherido como es el caso de la RGPD en Europa, sino que queda a discreción de cada Estado. Igualmente, es menester aclarar los esfuerzos por aunar criterios en la región. En el año 2010, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación. De la misma manera, en el año 2021 se presentó la Ley Modelo Interamericano 2.0 que representa el más reciente esfuerzo de la Organización para avanzar en el establecimiento de estándares que permitan brindar mayores garantías a los ciudadanos del hemisferio.⁵² Presentado de manera cronológica, después de México en 2002, implementó su ley Chile en 2008 (Ley 20.285⁵³), seguido de Brasil en 2011 (Ley 12.527/2011 - LAI⁵⁴) y finalmente Colombia en 2014 (Ley 1712/2014⁵⁵). A continuación se presentarán las similitudes y diferencias de cada caso.

Al enfocarse en las obligaciones, en el caso Colombiano es “obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública”. En el caso de Chile, las obligaciones están relacionadas a proporcionar información cuando sea solicitada además de tener publicados ciertos datos gubernamentales sin necesidad de ser soli-

51 De Desarrollo Social, I. N. (n.d.). Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública .Marco Normativo. gov.mx. <https://www.gob.mx/indesol/documentos/ley-federal-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-marco-normativo>

52 EUROsociAL. (2021, June 30). LEY MODELO Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública - Eurosocial. Eurosocial. <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/ley-modelo-interamericana-2-0-sobre-acceso-a-la-informacion-publica/>

53 Del Congreso Nacional, B. (n.d.). Biblioteca del Congreso Nacional. www.bcn.cl/leychile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=276363>

54 LEI Nº 12.527 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2011. <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=12527&ano=2011&ato=dc1UTUU1UMVpWT65a>

55 Ley 1712 de 2014 - Gestor Normativo. (n.d.). Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56882>

citados por algún actor. En el caso de México tiene 16 obligaciones relacionadas con apertura de datos, acceso a información que sea completa y de calidad, información de interés público, entre otras. En el caso de Brasil: “Es deber de los organismos y entidades públicas promover, independientemente de los requisitos, la difusión en un lugar de fácil acceso, en el ámbito de sus competencias, de la información de interés colectivo o general producida o en poder de ellos.” De aquí que los cuatro países estudiados cuentan con portales de Transparencia Activa centralizados. En Chile es el Portal Transparencia⁵⁶, en Colombia el Portal Anticorrupción de Colombia⁵⁷ y en México se trata del Sistema Nacional de Transparencia⁵⁸. Finalmente, si bien la Ley brasileña da a entender que cada órgano del Estado debe hacerse cargo de la Transparencia Activa (Art.8), sin embargo existe un portal que acumula una gran cantidad de estas iniciativas al igual que en el resto de los casos.⁵⁹

A su vez, los 4 países cuentan con un portal de pedido de acceso a la información online como así también un derecho y una vía facilitada de reclamo cuando la información no se brinda o sea de calidad/cantidad insuficiente. En Chile es a través de la web del Consejo de Transparencia, en Colombia a través de la web de la Procuraduría General de la Nación, en Brasil⁶⁰ a través de la Plataforma Integrada de Defensoría del Pueblo y Acceso a la Información y en México mediante la Plataforma Nacional de Transparencia.

El índice de RTI (Right to Information Index), que mide la solidez del marco jurídico de un país para garantizar el derecho a la información es un buen parámetro para analizar la situación de cada uno de los países estudiados. La escala de puntajes va de 1 al 150. Chile tiene un puntaje de 94, siendo el país con el puntaje más bajo de los cuatro, le sigue Colombia con 102 puntos, luego Brasil con 108, y finalmente México con 136 puntos. Tres de los cuatro casos considerados se encuentran en las dos categorías de mayor calidad de acceso a la información.

En relación al Global Data Barometer, la investigación, desarrollada entre 2019 y 2021, da un puntaje del 1 al 100 a los distintos países, siendo el de Chile 40, el de Brasil 48, México 51 y Colombia 52.

Respecto a la incorporación de los datos abiertos como política, estrategia o normativa vemos un desarrollo desigual en los países. Brasil desarrolló su Política de Datos Abiertos en base al Decreto nº 8,777/2016 y Resolución No. 3/2017, Por su parte, México cuenta con la Política de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos de la Administración Pública Federal 2021-2024, un conjunto de disposiciones administrativas que permitirán a la Secretaría de la Función Pública (SFP), conducir las acciones en la Administración Pública Federal en materia de Transparencia, Gobierno Abierto y Datos Abiertos. Por otro lado, Colombia y México incorporaron su política de datos abiertos nacional a las mismas leyes

56 Portal de Transparencia del Estado de Chile. (n.d.). <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdTI/>

57 PORTAL - Anticorrupción Colombia (n.d.). <https://portal.paco.gov.co/index.php?pagina=inicio>

58 Sistema Nacional De Transparencia México - SNT. <https://snt.org.mx/>

59 Portal da Transparência do Governo Federal. (n.d.). <https://portaldatransparencia.gov.br/>

60 Borges, E. V. E., Martínéz-Ávila, D., & De Mello, M. R. G. (2020). Las limitaciones de la Ley de Acceso a la Información en Brasil: reflexiones teóricas en el ámbito de la ciencia de la información. *Perspectivas Em Ciencia Da Informacao*, 25(2), 77-102. <https://doi.org/10.1590/1981-5344/3906>

de transparencia y acceso a la información pública. Todos los casos analizados cuentan con sus propios portales nacionales de datos abiertos.

Los cuatro países establecen en sus leyes de acceso a la información autoridades encargadas de la aplicación de las mismas⁶¹. En México es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en Colombia es Ministerio Público/Procuraduría General de la Nación, en Brasil es la Controladoria-Geral da União, en Chile está el Consejo para la Transparencia. Excepcionalmente en Brasil, la ley no establece la existencia de un órgano garante, es decir que para cada poder es distinto, por ejemplo para el Ejecutivo es la Comissão Mista de Reavaliação de Informações (Art. 35 de la ley). Es interesante notar que tanto en México como en Colombia el acceso a la información y la protección de datos personales comparten la autoridad encargada de la aplicación.

Los cuatro países forman parte de la OGP, todos llevando adelante Planes de Acción con compromisos vinculados a la transparencia. Por su parte, tanto Colombia como México han puesto en marcha su cuarto Plan de Acción de OGP, mientras que Brasil y Chile están desarrollando el quinto.

El camino de estas leyes no ha sido igual en todos los Estados estudiados en esta investigación.

En el caso colombiano, en un primer momento, el derecho al acceso a la información pública estaba protegido en la Constitución de 1991 los artículos 74, 20, 23 y 15, Expresándose sobre el derecho de los ciudadanos a acceder a documentos públicos, a la libre expresión, a presentar peticiones a autoridades y al Habeas Data. La Ley de 2014, trajo consigo la unificación de criterios y un marco normativo robusto y acorde a los estándares internacionales.

En el caso de Chile⁶², antes de la existencia de su actual ley de Transparencia, estaba en vigencia la Ley 19653 de 1999 llamada "Ley de Probidad" que regulaba el derecho de solicitar información pública por parte de los ciudadanos y establecía un mecanismo judicial de amparo a favor del requirente cuya solicitud no haya sido satisfecha. Así también, se debe destacar la Ley 19.880 de 29 de mayo de 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos de los órganos del Estado y que complementa la ley 19.653, específicamente en lo que se refiere a la publicidad y transparencia en la tramitación de los actos administrativos. Debe destacarse, que la reforma constitucional del 2005, introdujo un nuevo artículo 8° de la Constitución Política (CPR), que establece que "*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*"⁶³.

61 Para más información ver: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/accesoes.pdf>

62 Historia de la Ley 28285 - Biblioteca del Congreso Nacional. (n.d.). <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6357/>

63 https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf

En el caso de México⁶⁴, los primeros esfuerzos por contemplar en la legislación nacional el derecho a la información se dieron en 1996 en la Ley General de Protección y Equilibrio Ecológico. En 1977 se reconoció por primera vez el derecho a la información en el artículo 6º de la Constitución; sin embargo, no se permitió su garantía efectiva. Fue a partir del año 2000 con la transición democrática, que el grupo Oaxaca –conformado por periodistas, académicos y expertos en la materia– pugnó por una Ley de Acceso a la Información para reglamentar el texto constitucional y hacer válido el derecho a saber.

En el caso de Brasil, previo a su ley de Transparencia, la Constitución de 1988, en su artículo 5º⁶⁵, define que todas las personas tienen el derecho de recibir de cualquier órgano público informaciones de su interés personal o colectivo cuando esos datos no comprometan la seguridad de la sociedad y del Estado. Es asegurado a todos los ciudadanos el ejercicio del derecho de petición, por el cual cualquiera hace valer junto a la autoridad competente la defensa de sus derechos o del interés colectivo.

Dos de los cuatro países estudiados incorporan en su ley apartados sobre las autoridades públicas responsables de la aplicación de la ley de protección de datos, que en todos los casos se estipula serán independientes en su accionar. En el caso de Chile es el Consejo para la Transparencia y en el caso de México es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. En el caso de Colombia, la Procuraduría General de la Nación (PGN) es el órgano garante del Acceso a la Información pública. La ley 1712 dio facultades a la PGN como órgano garante de la ley, lo que significa que dentro de sus funciones hay labores preventivas y sancionatorias que le permitan garantizar el cumplimiento de la misma, así como el goce efectivo del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. En el caso de Brasil, las disposiciones legales establecen que la Contraloría General de la Unión (CGU) [Controladoria-Geral da União] tiene la responsabilidad de tomar decisiones en relación con los recursos y reclamos, así como de monitorear la implementación de la Ley de Acceso a la Información por parte del Poder Ejecutivo Federal. La CGU fue instituida mediante la Ley No. 10.683/2003 en 2003, y su función principal es brindar asistencia directa e inmediata al Presidente de la República en asuntos relacionados con la defensa del patrimonio público y el fomento de la transparencia. Las áreas estratégicas clave de la CGU incluyen, entre otras, el control interno, la auditoría pública, la inspección, la prevención y la lucha contra la corrupción, así como la defensoría.

64 ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA y ACCESO a LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. Autor: Lic. Rabindranath Guadarrama Martínez. – PDF free download. (n.d.). <https://docplayer.es/20736936-Antecedentes-de-la-ley-federal-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-gubernamental-autor-lic-rabindranath-guadarrama-martinez.html>

65 Constitución de la República Federativa del Brasil, Brasil, WIPO Lex. (n.d.). <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/11795>

Tensión entre el Acceso a la Información Pública y los Datos Abiertos con la Protección de Datos Personales: análisis de casos

A lo largo de las secciones anteriores nos propusimos señalar y contribuir con evidencia sobre las tensiones entre dos derechos fundamentales que tiene la ciudadanía en las democracias. Se evidencia una tensión entre la necesidad de construir Estados transparentes para el desarrollo y el fortalecimiento democrático, y el crecimiento exponencial de los datos sobre la ciudadanía. En el intento de proporcionar acceso a la información, los Estados pueden entrar en conflicto con el principio de protección de datos personales. La importancia de ambos derechos humanos fundamentales, el acceso a la información y la protección de datos personales, destaca la necesidad de encontrar un equilibrio que permita ejercer ambos de manera complementaria, evitando que uno menoscabe las garantías consagradas por el otro. Es importante entonces volver a destacar que ambos derechos no son absolutos, y que los límites y el balance entre los mismos están muchas veces dados por las temáticas en juego, su valor para el interés público y para las sociedades democráticas.

En la práctica, las regulaciones nacionales, las decisiones administrativas y los reclamos dan vida a las tensiones. Una regulación vaga en un entorno con una sociedad civil activa no dará buenos resultados; como tampoco, una buena regulación pero con administraciones de baja institucionalización o una débil sociedad civil. Por este motivo, nos propusimos indagar en las dinámicas que se originaron a partir de las sanciones legislativas y la judicialización de casos o la emergencia de discusiones públicas sobre el acceso a la información. La idea es analizar el balance de derechos con aportes empíricos a través de la casuística, explorando tendencias en los casos de ambas regiones,

Casos judiciales en Europa

Para realizar aportes empíricos y entender cómo dialogan estos derechos cuando casos controversiales llegan a la vía judicial, hemos analizado más de veinte casos en los distintos países europeos involucrados en el estudio y en instancias del Tribunal Europeo. El objetivo del análisis es dilucidar qué rol ocupa el Poder Judicial a la hora de dirimir entre protección de datos y apertura, y qué tendencias se pueden observar al ponderar los derechos. Algunos hallazgos a continuación.

Investigando casos en los que entre en controversia el derecho a la privacidad (protección de datos) y el acceso a la información pública o de apertura de datos, podemos observar que la jurisdicción (es decir, el tipo y nivel de tribunal que interviene), suele ser o bien el tribunal Europeo, internamente en los países el Tribunal Supremo o Constitucional, o las instancias contenciosas administrativas si es que los casos se resuelven antes. En algunos casos, como el de España que tiene una estructura administrativa

robusta a través del Consejo de Transparencia y la Agencia de Protección de Datos Personales, muchos casos se resuelven por vía administrativa (no judicial), Analizaremos algunos casos no judiciales más adelante en el trabajo.

En cuanto a las temáticas sobre las que más suelen versar estas controversias, las que se repiten con mayor frecuencia son relativas a información en temas de compras públicas e integridad, defensa, temas de salud, y temas de medio ambiente. Otras temáticas que se han observado en los casos judiciales son: cuestiones relativas a información sobre sanciones de trabajo, datos sobre tercera edad vinculados principalmente a residencias, cuestiones relativas a la información que alimenta sistemas de inteligencia artificial, temas relacionados a registros de lobby, y al funcionamiento mismo del poder judicial. A lo largo de esta sección mencionaremos algunos ejemplos concretos para poder observar la ponderación de derechos.

Por ejemplo, en referencia a temas de integridad e ingresos públicos, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que “en una sociedad democrática, los contribuyentes y la opinión pública en general tienen derecho a ser informados de la utilización de los ingresos públicos”, ya que esa información es de interés público y contribuye a la deliberación en democracia⁶⁶.

En temas referidos a medio ambiente, el caso “*Stichting Greenpeace Nederland and Pesticide Action Network Europe vs. European Commission*”⁶⁷ es interesante ya que el Tribunal observa que “existe un interés público superior en la divulgación cuando la información solicitada se relaciona con emisiones al medio ambiente”. En consecuencia, el Tribunal dictaminó que una institución está obligada a divulgar documentos relacionados con las emisiones al medio ambiente, incluso si dicha divulgación puede socavar “la protección de los intereses comerciales de una determinada persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual de esa persona (...)”. Es de destacar cómo derechos colectivos, como los medioambientales, son de interés público y moderan el balance entre derechos. Esta ficha técnica⁶⁸ de acceso a la información ambiental y casos del Tribunal Europeo dan cuenta de diversas resoluciones que van en ese sentido.

En cuanto a los actores intervinientes, en general suelen ser Organizaciones de la Sociedad Civil o bien que trabajan por la transparencia, o bien que buscan preservar derechos colectivos y sociales. También se registran casos donde demanda un periodista, y hay casos (aunque en menor medida) impulsados por particulares. Los actores demandados suelen ser agencias estatales, aunque se observan casos en los que la controversia se da contra un privado⁶⁹ (muchos de estos casos se resuelven extrajudicial-

66 Protection of individuals with regard to the processing of personal data - Directive 95/46/EC - Protection of private life - Disclosure of data on the income of employees of bodies subject to control by the Rechnungshof. Joined cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-465/00&language=en>

67 Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta) de 21 de noviembre de 2018 *Stichting Greenpeace Nederland y Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) contra Comisión Europea* <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-545/11>

68 Acceso del público a la información medioambiental, Ficha Técnica, Tribunal de Justicia de la Unión Europea https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-05/fiche_thematique_-_environnement_-_es.pdf

69 Un juzgado vuelve a dar la razón a Civio frente a Novartis para que el precio de los medicamentos sea público. (2023, September 12). Civio. <https://civio.es/novedades/2023/09/12/transparencia-precios-medicamentos-zolgensma-novartis/>

mente). En sintonía con los actores involucrados, hemos encontrado casos que ponderan el acceso a la información pública, la protección de datos, y la libertad de expresión.

Podemos observar que en materia de controversia entre protección de datos y acceso a la información, se observa un número similar de casos previo a la sanción del RGPD que con posterioridad a la sanción, por lo que el nivel de litigiosidad no se ha modificado demasiado.

Existen casos donde el choque entre la necesidad de apertura en el gasto público y la necesidad de derechos de protección de datos ya causaba tensiones antes de la adopción y aplicación del RGPD. En 2012, el Tribunal Supremo se enfrentó a la cuestión de si los nombres de las personas que realizaron contratos de consultoría para el ayuntamiento de la capital de Polonia podrían estar disponibles. La cuestión se refería, entre otras cosas, a análisis sociológicos de actos organizados por la oficina. El tribunal consideró que, dado que estas personas habían realizado contratos para una institución pública y habían recibido una remuneración con cargo al presupuesto municipal, podía restringirse su derecho a la protección de datos personales (en cuanto a su nombre y apellidos, pero no a su dirección exacta).

En el caso *"Handelsblatt v. President Landgericht Thüringen"*⁷⁰, de la Corte Constitucional Alemana del 2015, vemos otra ponderación a favor del acceso a la información, esta vez determinando que el derecho a la libertad de prensa fue infringido por la negativa del demandado a conceder acceso a la información. Dijo que la mera posibilidad de manipulación de testigos sin ningún indicio de la misma no era suficiente para negar el acceso, especialmente porque había un elevado interés público debido a las personas involucradas en las acusaciones y procedimientos penales. En estas circunstancias, el Tribunal sostuvo que la negativa a conceder el acceso a la información constituía una violación del derecho del demandante a la libertad de prensa. Otro caso interesante que lleva más de una década es *"Hungarian Civil Liberties Union v. Hungary"*⁷¹, en el que el Tribunal sentenció que Hungría violó el art. 10 de la Convención Europea de DDHH al rechazar el acceso a documentos públicos. Sostuvo que "la ley no puede permitir restricciones arbitrarias que puedan convertirse en formas indirectas de censura y que el rol de la ONG podía ser comparado al de los medios en tanto *"watchdog"* al promover el debate público." La causa se había originado porque una ONG que trabaja en temáticas de droga y salud pública, había solicitado acceso a una denuncia presentada por un miembro del Parlamento a la Corte Constitucional, relativa a la revisión del código penal en materia de delitos de drogas. En ambos casos podemos ver como instancias superiores de un país, o bien instancias comunitarias, priorizan el derecho de acceso en balance con la privacidad, ponderando también el derecho con otros como el de la libertad de prensa o expresión.

Los casos judiciales presentan un nivel de demora en llegar a una resolución de a veces más de cinco años⁷², sobre todo cuando llegan a instancias comunitarias o internacionales. Esto representa en detri-

⁷⁰ Columbia Global Freedom of Expression. (2017, October 27). *Handelsblatt v. President Landgericht Thüringen - Global Freedom of Expression*. Global Freedom of Expression. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handelsblatt-v-president-landgericht-thuringen/>

⁷¹ Columbia Global Freedom of Expression. (2018, February 2). *Hungarian Civil Liberties Union v. Hungary - Global Freedom of Expression*. Global Freedom of Expression. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/hungarian-civil-liberties-union-v-hungary/>

⁷² Defensa informa, más de 5 años después, de los pasajeros de los vuelos oficiales. (2021, June 8). Civio. <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2021/06/08/defensa-informa-5-anos-despues-de-los-pasajeros-de-los-vuelos-oficiales/>

mento de la transparencia y el acceso a la información pública (aunque se falle a favor de la apertura), ya que la periodicidad y la actualización de la información (un principio clave de la Carta de Datos Abiertos⁷³) resulta clave para procesos de rendición de cuentas y de incidencia pública. Si bien la información histórica también es útil, para poder ejercer control ciudadano eficaz es necesario contar con información con mayor celeridad, de otro modo los daños en materia de integridad o medio ambiental, por dar dos ejemplos, pueden ser difíciles de revertir. La temporalidad en el acceso a los derechos es muy importante, y las demoras hacen que muchas veces se pierda su eficacia y virtualidad.

En general, en los casos observados, las sentencias fallan a favor de otorgar el derecho de acceso a la información. En algunos casos aclaran límites del mismo (temporales, por ejemplo), o instan a la protección de datos con tratamiento, pero sin negar el derecho de acceso. Hemos visto casos (excepcionales), en los que se retracta en materia de acceso cuando antes se venía concediendo (por ejemplo, para ascensos militares⁷⁴).

En tiempos recientes, ha habido retrocesos en materia de transparencia en algunas temáticas. En noviembre de 2022, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁵ declaró que el acceso público general a los registros de titularidad real no era ni estrictamente necesario ni proporcionado para justificar la injerencia en la intimidad y la protección de datos personales⁷⁶, por lo que se declararon inválidas las disposiciones de la Quinta Directiva contra el blanqueo de capitales⁷⁷ que permitían el acceso público. A partir de esta decisión, Access Info Europe advierte que hay otros tipos de datos que tampoco se encuentran disponibles, y que la falta de datos abiertos en temas de integridad abre las puertas a la corrupción. La organización menciona, con fundamento en el Global Data Barometer, que faltan datos sobre instrumentos clave como las declaraciones de bienes (39% de puntuación media europea), la propiedad de terrenos (20%) y lobbying (18%). La puntuación de los registros de titularidad real ya era sólo del 34% antes de la reciente sentencia del Tribunal⁷⁸.

73 Open Data Charter, Principios, <https://opendatacharter.org/principles/>

74 <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/defensa/transparencia-cambia-criterio-deniega-informacion-ascensos-militares/20201022191603176668.html>

75 Enebral, A. R., & Enebral, A. R. (2020, October 26). Transparencia cambia de criterio y deniega información sobre ascensos militares. Confidencial Digital. <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/defensa/transparencia-cambia-criterio-deniega-informacion-ascensos-militares/20201022191603176668.html>

76 Darbshire, H. (2022, November 23). Open beneficial Ownership register rules declared invalid by EU's highest court. Access Info Europe. <https://www.access-info.org/2022-11-23/open-bo-invalid-eu-court/>

77 Directive - 2018/843 - EN - aml5 - EUR-Lex. (n.d.). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L0843>

78 Darbshire, H. (2022b, December 9). Missing data opens the door to corruption. Access Info Europe. <https://www.access-info.org/es/2022-12-09/lack-data-corruption-day/>

Casos judiciales en América Latina

En esta sección se analizan 30 casos judiciales, en los 4 países, originados en la tensión entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información. Nos servimos de un estudio llevado adelante por UNESCO⁷⁹ y en un reporte realizado por la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información⁸⁰. Los casos analizados van de 2006 a 2022. A partir de este análisis, se pueden identificar algunas tendencias presentes en la toma de decisiones y jurisprudencia relacionada al acceso a la información pública. El análisis tomó 5 dimensiones, a saber: temas de los reclamos, fecha y tiempo de resolución, jurisdicción, orientación del fallo y actores involucrados.

En lo respectivo a los casos latinoamericanos de tensión entre el derecho a la privacidad (protección de datos) y el acceso a la información pública o de apertura de datos, podemos observar que la jurisdicción (es decir, el tipo y nivel de tribunal que interviene), pueden ser o bien Organismos administrativos como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) en México o el Consejo de Transparencia en Chile, o instancias superiores de apelación como la Corte Suprema en Colombia, Tribunal Superior de Justicia en Brasil, o las instancias contenciosas administrativas si es que los casos se resuelven antes. En algunos casos ha llegado a intervenir la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Las temáticas que suelen abarcar estas controversias son variadas, aunque no se diferencian en gran medida de las mencionadas en Europa: temas de compras públicas e integridad, defensa, temas de salud, y temas de medio ambiente. Un aspecto sobre el cual puede valer la pena hacer hincapié a nivel regional, quizás abarcado dentro de lo referido a defensa, es el que implica la resolución de casos de apertura de información durante períodos de gobiernos autoritarios, dictaduras y crímenes de lesa humanidad.

Antes de profundizar en las temáticas, que irán quedando expuestas a medida que se desarrolla esta sección, es necesario poner el foco en un caso emblemático de la región. En 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se convirtió en el primer tribunal internacional en reconocer la existencia del derecho de acceso a la información pública como un derecho autónomo en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*⁸¹. Al decidir sobre el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un

79 UNESCO (2022), *Síntesis de decisiones de acceso a la información pública en América Latina*, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000383319>

80 Alianza Regional por la Libertad de Expresión e Información (2021), *Acceso a la Información en el Siglo XXI*, <https://www.alianzaregional.net/wp-content/uploads/2022/07/Reporte-AIP-en-el-Siglo-XXI.pdf>

81 *Claude Reyes v. Chile*. (s. f.). *Global Freedom of Expression*. Recuperado 20 de febrero de 2024, de <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/claude-reyes-v-chile/?lang=es>

sistema restringido de excepciones”. Este caso demuestra su relevancia en tanto se establece como un estándar a seguir por las cortes de cierre de los países de la región al momento de decidir casos relacionados con el acceso a la información pública⁸².

Poniendo el foco en la resolución de casos relacionados a gobiernos autoritarios a analizar son los relacionados a graves violaciones a derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* que cuando se trata de información sobre violaciones a derechos humanos “las autoridades no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas”. Por ejemplo, el caso mexicano de 2009 de *Radilla Pacheco vs. México* culpabiliza internacionalmente al Estado Mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. En este caso, a pesar de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México reconoció la validez de la reserva de la información contenida en etapas previas de investigación penal, indicó que “no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad”. De esta manera, ordenó a la Procuraduría permitir el acceso a la información y otorgar copias certificadas de la averiguación previa en el caso de *Rosendo Radilla Pacheco*.⁸³

Un caso excepcional a mencionar es el de *Maldonado Vargas y otros Vs. Chile*. En este caso, se niega el acceso a la información pública a pesar de tratarse de un caso relacionado a delitos de lesa humanidad. Esto es posible dado que la reserva de información sobre la tortura de los detenidos por parte de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura —también conocida como Comisión Valech— es permitida por la legislación y se encaminaba a garantizar el éxito de la comisión. Sostenían que la confidencialidad era necesaria para materializar el derecho a la verdad al ofrecer más garantías a quienes ofrecieran su testimonio⁸⁴.

En el caso Colombiano, en el año 2010 la Sra. Jael Quiroga Carrillo solicita información a la Dirección General de la Policía Nacional sobre las patrullas que se encontraban durante la desaparición del Sr. Guillermo Rivera Fuquene. Ante la negativa de la Policía Nacional, alegando el riesgo para la seguridad personal de los agentes de la Policía, la Corte estableció que el riesgo era mínimo en tanto se trata de personas que residen en Bogotá y no en una zona con problemas de orden público. De esta manera se ordenó la entrega de la información.

82 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de segurança 3902-2011: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22943707> reivindica el principio de máxima divulgación.

83 Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s. f.). Recuperado 20 de febrero de 2024, de <https://www2.scjn.gob.mx/Asuntos-Relevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>

84 Undurraga, K., & Undurraga, K. (2021, September 7). El derecho a la privacidad y el secreto del informe Valech | UAH - Universidad Alberto Hurtado. Universidad Alberto Hurtado. <https://www.uahurtado.cl/extension/opinion/el-derecho-a-la-privacidad-y-el-secreto-del-informe-valech/>

Los casos judiciales presentan un nivel de demora en llegar a una resolución de a veces más de 15-20 años, sobre todo cuando llegan a instancias comunitarias o internacionales, pero también varían según la temática y el país. La Alianza Regional ha identificado que en ocasiones las variaciones en cuanto al tiempo y la calidad de las respuestas que obtienen los demandantes pueden estar relacionadas con el diseño institucional en tanto a la existencia de órganos garantes autónomos del poder del Estado, especializados en las decisiones de acceso a la información pública. Como se explicó en el caso de Europa, la periodicidad y la actualización de la información resulta clave para procesos de rendición de cuentas y de incidencia pública. En la práctica, una ventaja en la agilización de procesos de revisión de solicitudes de acceso a la información pública es la existencia de un órgano garante autónomo como lo es el INAI en México. Estas ventajas radican en la especialización en el tema para resolver los recursos de revisión, la celeridad con que lo hacen, la informalidad y la independencia de mandos políticos medios, e incluso de la cúpula política en determinados casos donde los detalles del diseño institucional lo permiten, principalmente en lo relativo a la independencia presupuestaria y en la designación de titulares. Al margen del diseño institucional, el desempeño de los mecanismos de revisión es desigual en los países tanto en instancias administrativas como en instancias judiciales. Esto depende del peso político, la independencia, el interés y el conocimiento sobre Acceso a la Información Pública de la autoridad responsable de la revisión.

En general, los casos observados fallan en favor de la apertura de datos, utilizando la noción de interés público para justificar esta apertura. Este es el caso de un amparo del año 2021 en Chile, donde el Consejo para la Transparencia chileno ordenó a la Subsecretaría de Salud Pública entregar al reclamante todo antecedente documental que obre en su poder en alguno de los soportes a que se refiere el inciso 2º del artículo 10 de la Ley de Transparencia, que diga relación con la lista de asistentes a las reuniones de trabajo de la “Mesa COVID” consultada, las materias tratadas, los acuerdos adoptados y sus criterios. La decisión se basa en el claro interés público en transparentar las razones que han motivado la toma de medidas sanitarias.⁸⁵

Los criterios que aplican las autoridades responsables de los recursos de revisión es un tema clave donde también hay variación entre los países de la región. En algunas ocasiones se utilizan criterios garantistas a favor del derecho de acceso a la Información pública, como es el caso de la CGU en Brasil, el INAI en México o el poder judicial en Colombia. Sin embargo, y a pesar de nuestras observaciones, la Alianza y otras organizaciones recalcan que aún en países donde los criterios son garantistas, estos se modifican cuando existe la percepción de que la información solicitada y denegada por el Estado es de alta sensibilidad política.

En cuanto a los actores intervinientes, la situación es similar a la Europea, en general suelen ser Organizaciones de la Sociedad Civil que velan por derechos humanos, medioambientales o de acceso a la información y se ven más casos impulsados por particulares que en Europa. La parte demandada suele ser un organismo estatal o el propio Estado notando muchos casos enfocados en la Policía. En sintonía con los actores involucrados, hemos encontrado casos que ponderan el acceso a la información pública, la protección de datos, y la libertad de expresión.

⁸⁵ Decisión No C4101-21 de Consejo de Transparencia de 31-08-2021. (n.d.). vLex. <https://vlex.cl/vid/decision-n-c4101-21-877529237>

Otros ejemplos de tensión entre ambos derechos en Europa

Es interesante también tener en cuenta casuística dónde estos derechos se ponderan o están en tensión y no necesariamente llegan a judicializarse. Dentro de esta categoría podemos mencionar casos que son interesantes para entender el juego de los derechos en temáticas puntuales sectoriales, algunos de controversia extrajudicial, y otros tienen su origen porque han sido cuestiones señaladas por organizaciones de la sociedad civil o por el periodismo.

Como se mencionó en el apartado de los casos judiciales, la temporalidad en el ejercicio del derecho de acceso es una cuestión clave para que la transparencia tenga efectividad y sirva para el control y la rendición de cuentas públicas⁸⁶. España y Alemania, por ejemplo, cuentan con un mes natural para responder pedidos de acceso a la información pública. Este plazo es superior a la media en la región. En un artículo, Civio⁸⁷ analiza la situación y señala que en la práctica, las leyes sobre transparencia en Europa chocan con la aplicación arbitraria de límites, la falta de recursos o la escasez de respuesta de las administraciones, cuyos incumplimientos caen en saco roto. El artículo menciona que entre los límites habituales en Europa, encontramos el derecho a la privacidad, los intereses económicos y comerciales o la seguridad nacional. Mencionan casos en los que tras un largo procedimiento administrativo de años, incluso teniendo el visto bueno del organismo administrativo de control (como el Consejo de Transparencia en España), acceder a la información pierde su utilidad para una investigación, incidencia o periodismo. Esto, en la práctica, limita el derecho a saber. En Alemania, por ejemplo, otra problemática que limita el ejercicio del derecho son las tasas que se cobran. Esto va en contra del principio de accesibilidad (de manera gratuita y con licencia abierta) que propone la Carta de Datos Abiertos. En este sentido, por ejemplo, Civio analiza la importancia de la creación de un registro de titularidades reales en España, pero soslaya la importancia de que sea gratuito para reducir barreras de uso⁸⁸.

Como menciona este artículo⁸⁹ publicado por Access Info Europe y la Coalición Open Spending EU en la serie de blogs “En búsqueda del balance” de Open Data Charter, es interesante ver que hay distintos

86 *Transparency delayed is not transparency: Italy, Germany and Spain allow slowest replies to public information requests* - European Data Journalism Network - EDJNet. (2023, October 26). European Data Journalism Network - EDJNet. https://www.euro-peandatajournalism.eu/cp_data_news/transparency-delayed-is-not-transparency-italy-germany-and-spain-allow-slowest-re-plies-to-public-information-requests/

87 *España tiene por ley el doble de plazo que Eslovaquia, Polonia o Portugal para responder a las solicitudes de transparencia*. (2023, June 29). Civio. <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2023/06/29/transparencia-derecho-acceso-informacion-publi-ca-europa/>

88 *Un Registro de Titularidades Reales público, sí, pero también gratuito*. (2022, March 21). Civio. <https://civio.es/noveda-des/2022/03/21/un-registro-de-titularidades-reales-publico-si-pero-tambien-gratuito/>

89 *Charter, O. D.* (2023, December 23). by Rachel Hanna, Access Info Europe, and Krzysztof Izdebski, Open Spending EU Coalition, @EuSpending *Balancing on a Tightrope: - opendatacharter - Medium*. Medium. <https://medium.com/opendatacharter/balancing-on-a-tight-rope-68c01c6d860c>

documentos de la UE en dónde se ve la idea de la necesidad de transparencia en temáticas que son de especial interés público, moderando en estos casos la protección de datos. Por ejemplo, el Reglamento Financiero de la UE⁹⁰ establece el principio de que debe haber transparencia en la forma en que se gastan los fondos de la UE: “los ciudadanos deben saber dónde y con qué finalidad se gastan los fondos de la Unión. Esta información fomenta el debate democrático, contribuye a la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de la Unión, refuerza el control y el escrutinio institucional sobre el gasto de la Unión y contribuye a impulsar su credibilidad.” Un buen ejemplo de mecanismo de balance entre acceso a la información y protección de datos, en este sentido, es el Reglamento sobre la Política Agrícola Común (PAC)⁹¹. En él se establece que, para lograr el control público de los fondos, es necesario poner en conocimiento del público una cantidad limitada de datos personales de los beneficiarios, incluidos el nombre, el municipio y el importe del pago recibido, que se publicarán en línea durante 2 años.

Un caso reciente y de especial interés en temáticas de fondos públicos que vale la pena mencionar es el de la transparencia en los fondos de Recuperación y Resiliencia de la UE⁹², que tienen como objetivo mejorar la resiliencia de los estados, los servicios públicos y la economía, La gobernanza del Mecanismo carece de sólidos requisitos de transparencia pública, lo que dificulta la labor de los periodistas y las organizaciones de la sociedad civil. en la prevención de la corrupción o el blanqueo de dinero y dificulta la evaluación de la eficacia de las inversiones. Presionados por las Organizaciones de la Sociedad Civil, los legisladores de la UE han ordenado a los Estados miembros que publiquen semestralmente una lista de los 100 mayores receptores de fondos⁹³, con datos sobre su nombre legal y el importe de los fondos recibidos. Este análisis⁹⁴, llevado a cabo por la coalición Open Spending EU, estudia el estado de publicación de datos referidos a la temática en 10 países europeos, detectando el estado de situación y las brechas existentes.

Es un caso interesante ya que se encuentra en tensión la transparencia con los datos personales que pudiera haber en las publicaciones. Algunas lecciones fueron: mientras las autoridades nacionales promueven la transparencia y cumplen la normativa de la UE, los países no garantizan los niveles de transparencia recomendados; Existen prácticas diversas a la hora de publicar los datos personales de los beneficiarios de los fondos, no hay certeza en el estándar; El gasto y los datos de las partes contratantes se publican a menudo en múltiples plataformas, raramente interoperables, lo que dificulta la vinculación de datos entre ellas. Algunas recomendaciones interesantes del informe son: Los legislado-

90 EUR-LEX - 02018R1046-20221214 - EN - EUR-LEX. (n.d.). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A02018R1046-20221214>

91 CAP at a glance. (2024, February 13). Agriculture and Rural Development. https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/cap-overview/cap-glance_en

92 Recovery and Resilience Facility. (2021, February 12). European Commission. https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_en

93 https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdcs8bljza_j9vvik7m1c3gyxp/vlt2wzklxxzh

94 Open Recovery: Transparency in the Recovery and Resilience Fund in ten EU countries - Open Spending EU Coalition. (n.d.). Open Spending Coalition. <https://www.open-spending.eu/news/open-recovery-transparency-in-the-recovery-and-resilience-fund-in-ten-eu-countries/>

res de la UE deben aplicar una política global de obligaciones uniformes de publicar información sobre su gasto presupuestario. Esto puede hacerse modificando el Reglamento Financiero e incluyendo la categoría Gasto público y contratación pública como un conjunto de datos de alto valor en virtud del artículo 14 de la Directiva de Datos Abiertos 2019/1024; La UE debe introducir normas más estrictas y claras en materia de divulgación de datos personales en los reglamentos de la UE relacionados con los fondos; Los Estados miembros deben crear portales centrales que contengan toda la información pública disponible sobre el gasto público, desde el proceso de planificación hasta la ejecución de los contratos.

Al respecto de la transparencia en materia empresarial, en el 2023 el parlamento europeo⁹⁵ impulsó un fuerte acuerdo para instar a robustecer medidas anti lavado, en la que concede acceso a registro de titularidades a organizaciones de la sociedad civil, investigadores y periodistas, acorta a 10 días los períodos de respuesta, establece la gratuidad en el acceso, aumenta los sujetos que se consideran legitimados para acceder, entre otras medidas.

Otros ejemplos de tensión entre ambos derechos en América Latina

En América Latina también encontramos ejemplos dónde podemos ver la tensión entre el Acceso a la Información y la Protección de Datos más allá de la casuística estrictamente judicial, dónde podremos ver como estos institutos dialogan y como ninguno de ellos es absoluto.

Hemos visto en países que forman parte del análisis, que muchas veces se utiliza la Ley de Protección de datos para limitar el Acceso a la Información Pública sin justa causa, aprovechando la confusión que pueden generar ciertas lagunas jurídicas. En Brasil, por ejemplo, diversas organizaciones de la sociedad civil han advertido en los últimos años que se ha utilizado indiscriminadamente la Ley de Protección de Datos Personales para limitar respuestas de pedidos de Acceso a la Información Pública. Esta situación fue advertida, por ejemplo, en un informe de Transparencia Brasil⁹⁶. Por otro lado, un estudio del 2022 de Fiquem Sabendo, con apoyo del programa de transparencia de la Fundación Getulio Vargas, muestra a partir de los casos analizados, que de cada cuatro solicitudes vía Ley de Acceso a la Información denegadas en base a la Ley de Protección de Datos, una es incorrecta. Entre los diversos hallazgos de la

⁹⁵ Transparency International. (2023, March 28). European Parliament proposes strong measures for corporate transparency – Press. Transparency.org. <https://www.transparency.org/en/press/european-parliament-proposes-strong-measures-upholding-corporate-transparency-aml>

⁹⁶ Transparencia Brasil (2021), LGPD: REFORÇO A RESPOSTAS NEGATIVAS, https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/lgpd_reforco_respostas_negativas_dez_2021.pdf

investigación, se evidenció que el mal uso de la Ley de Protección de Datos se convirtió en una barrera para la obtención de datos a través de la Ley de Acceso. El mismo equipo publicó también un artículo que da cuenta de que “al menos 79 solicitudes denegadas en base a la ley de protección de datos llegaron a la CGU (Contraloría)”⁹⁷. Incluso el tema se trató en la Cámara de Diputados, ante una solicitud de debate, en la que se esgrimió que algunos órganos del gobierno estaban “aprovechando la confusión en la interpretación de la Ley General de Protección de Datos y la Ley de Acceso a la Información para impedir que la población tenga acceso a información transparente”⁹⁸.

Como hemos mencionado anteriormente en el informe, la temática medioambiental es un eje clave en el que se ve el juego entre el acceso a la información y la protección de datos. El balance en este caso cobra notoria importancia ya que se trata de una temática de interés público, que afecta derechos colectivos y que hace a la dignidad humana. Vimos en distintos casos que, como tendencia, en cuestiones ambientales se tiende a limitar la protección de datos por interés legítimo y público, en favor del acceso. Pero esto no se da siempre así. Un caso interesante a tener en cuenta es el llevado adelante por Data Privacy Brasil⁹⁹. A lo largo de 2022, se identificó una recurrencia de casos en los que se utilizó la Ley General de Protección de Datos para bloquear el acceso a datos públicos relacionados con la regulación ambiental. La organización realizó un amplio estudio basado en las solicitudes de Acceso a la Información para comprender los argumentos jurídicos movilizados por los organismos públicos para determinar la confidencialidad de la información relativa a las políticas ambientales. Particularmente, la información solicitada que fue negada a entregarse tenía que ver con la titularidad de tierras (muchos de estos titulares podrían estar violando la ley ambiental), y es una información parte de una base de datos pública llamada Catastro Ambiental Rural (CAR). El CAR es público y tiene el objetivo expreso de servir para combatir la deforestación, sin embargo, los pedidos fueron denegados con foco en la privacidad y la intimidad, y en que abrir esa información afectaría el honor y la privacidad de los titulares. El informe demuestra que existe viabilidad jurídica para compartir los datos personales de la CAR, articulando los derechos constitucionales a la Ley General de Protección de Datos, la Ley de Acceso a la Información y el Código Forestal.

En complemento a este caso, es interesante ver el informe de la Organización Imaflora¹⁰⁰, que analiza el estado de apertura de datos de clima y agricultura y su evolución o involución entre 2017 y 2020. En líneas generales, hubo una pequeña mejora en el grado de apertura con el paso de los años, principalmente hacia 2018. Pero el informe detecta problemas en los datasets, como por ejemplo, incompletitud

97 Ao menos 79 pedidos negados com base na lei de proteção de dados chegaram à CGU. (n.d.). <https://fiquemsabendo.com.br/transparencia/lcpd-negativa-cgu>

98 <https://www.camara.leg.br/noticias/828370-acesso-a-informacao-nao-pode-ser-prejudicado-por-conta-de-lei-de-protecao-de-dados-dizem-especialistas/>

99 VERGILI, Gabriela; SALIBA, Pedro. *Environmental policies, public transparency and data protection: the legal feasibility of personal data sharing in the scope of the Rural Environmental Registry - Executive Summary*. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2023..

100 2. *Dados Abertos em Clima, Floresta e Agricultura: uma análise da abertura de bases de dados federais (2017-2020)* BEZERRA, Marcelo Hugo de Medeiros. MORGADO, Renato Pellegrini. *Perspectiva Imaflora*, Número 8 - Piracicaba, SP: Imaflora, 2020. 40 p., <https://drive.google.com/file/d/1vjfPSu4F2TRJliTPTCi-95XaZldi3o/view>

de los datos, problemas para descargar, falta de metadatos, ausencia de licencia, entre otros. Este informe ya advierte que la falta de datos de propietarios de tierra en el CAR se podía observar, que no cumple con el Código Forestal y la Ley de Acceso, y trae problemas en relación a la responsabilidad y la garantía de un ambiente sostenible.

Por último, es interesante mencionar un caso que hemos visto en Chile, en temas de integridad pública (que como ya hemos mencionado a lo largo del trabajo, es una temática clave en la que se juega el balance entre acceso a la información y protección de datos, y que suele tener consideraciones especiales por su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática y el interés público). En el caso¹⁰¹, se deniega el acceso a correos electrónicos oficiales de un funcionario. Con 3 meses de anterioridad, el mismo órgano (Consejo de Transparencia), que resuelve controversias administrativas, había permitido el acceso a los correos. Esto abre una discusión sobre la estructura y eficiencia tanto de las autoridades de aplicación como de los órganos garantes. Pero, además, hay una discusión sobre el carácter de privados o no de esos correos. Uno de los casos considera que los correos institucionales de un funcionario son públicos, en ejercicio de su función, toda vez que constituyen fundamentos del acto administrativo (y, más allá de los datos personales, si tienen relación con el ejercicio de competencias públicas, deben ser públicos porque son de interés de la ciudadanía). El segundo caso, dice que los correos pertenecen a la esfera privada, lo relaciona a la libertad de expresión, y no permite el acceso. Esta segunda decisión no tiene en cuenta el carácter institucional de los correos ni el interés público.

¹⁰¹ D, N. M. (2022, December 16). Giro radical: Consejo para la Transparencia no accede a entrega de los correos del exministro Delgado. CIPER Chile. <https://www.ciperchile.cl/2022/12/16/giro-radical-consejo-para-la-transparencia-no-accede-a-entrega-de-los-correos-del-exministro-delgado/>

Conclusiones

A lo largo del presente trabajo nos propusimos estudiar las políticas de protección de datos en países de la Unión Europea y de América Latina en diálogo con las políticas de apertura de datos gubernamentales y de Acceso a la Información Pública. Analizamos el estado de situación de cada derecho en cuatro países por región, como dialogan entre sí los institutos para su ponderación, a la vez que indagamos en las tensiones existentes y en las posibilidades de equilibrio.

Como mencionamos en el trabajo, y demostramos con aportes empíricos concretos, se presenta una tensión entre estos dos derechos: mientras que efectivamente es menester la construcción de Estados transparentes para la consecución de los objetivos de desarrollo y el fortalecimiento democrático institucional, los Estados cuentan con una cantidad de datos sobre la ciudadanía que crece exponencialmente, y en sus esfuerzos por brindar acceso a la información puede generar un conflicto con el principio de protección de datos personales.

Es importante entender que tanto cuando hablamos de Acceso a la Información Pública y de datos abiertos, como cuando hablamos de Protección de datos personales y Privacidad, estamos hablando de derechos humanos o institutos vinculados a derechos humanos fundamentales, y que han sido reconocidos en distintas normativas (internacionales, comunitarias, constitucionales, nacionales y locales) a través de los años. La jerarquía de ambos derechos en los distintos ordenamientos jurídicos insta a los operadores de los mismos a lograr un diálogo y que no sean excluyentes entre sí, logrando así una coherencia normativa y de políticas.

A principios de la década pasada podemos registrar una oleada de fuertes políticas de transparencia, leyes de acceso a la información contemplando el paradigma de transparencia activa, y el impulso de las primeras políticas de datos abiertos. Con el paso del tiempo, en la era digital, se ha incrementado la preocupación por la privacidad y por la protección de los datos personales, y esto se ha visto reflejado en el fuerte impulso que tuvo el RGPD. En este artículo¹⁰², Stefaan Verhulst (parte de The GovLab, The Data Tank, entre otras iniciativas), se pregunta si no estamos entrando en una etapa de “Invierno de datos”, analizando algunos retrocesos en términos de disponibilidad de datos para investigación, en temas de cambio climático, y en relación a la Inteligencia Artificial. Concluye valorizando el potencial de los datos en esta era y haciendo un llamamiento a potenciar la iniciativas de apertura durante la próxima década. Es importante detectar estas tendencias y oleadas y contar con herramientas para trabajar en las agendas de manera que no sean excluyentes y puedan dialogar. El rol de la Sociedad Civil en este aspecto es fundamental.

Dicho esto, a niveles regionales, las normativas comunitarias en las distintas temáticas (cuando existen), no tienen necesariamente el mismo peso o jerarquía, lo que se traduce en el nivel de importancia

¹⁰² Verhulst, S. G. (2024, January 24). Are we entering a “Data Winter”? - Stefaan G. Verhulst - Medium. Medium. <https://sverhulst.medium.com/are-we-entering-a-data-winter-f654eb8e8663>

y operatividad que luego tiene el derecho en la práctica. En la UE, desde el 2016, la Protección de Datos Personales está regida por un Reglamento. Estos son actos jurídicos que se aplican de manera automática y uniforme en todos los países de la UE desde su entrada en vigor, sin necesidad de incorporación al Derecho Nacional. Son obligatorios, en todos sus elementos, en los Estados miembros. Por otro lado, los Datos Abiertos están contemplados a través de una Directiva. Las directivas son actos legislativos en los cuales se establecen objetivos que todos los países de la UE deben cumplir. Sin embargo, corresponde a cada país elaborar sus propias leyes sobre cómo alcanzar esos objetivos. Estas diferencias hacen que la Protección de Datos Personales tenga un estándar más uniforme y vinculante, mientras que para los Datos Abiertos hay una directriz pero queda en cada país la adaptación. Igualmente, es importante tener en cuenta que los derechos existen también en los Tratados fundacionales y de funcionamiento de la UE y en las Cartas Magnas.

Es importante mencionar en esta instancia que, luego de 5 años de implementación, la comunidad está empezando a entender y analizar los efectos del RGPD. Este informe de Access Now¹⁰³ señala el gran potencial de la RGPD por un lado y su debilidad de aplicación por el otro, relacionado a la fragmentación y lenta aplicación de la norma como consecuencia de incoherencias en el trabajo conjunto entre organismos nacionales, en particular en casos entre países. El artículo contiene recomendaciones interesantes para reforzar la reglamentación, sobre todo en relación a los efectos sobre el sector corporativo.

En América Latina, no contamos con normativas comunitarias. En relación a la protección de datos, como se ha mencionado y se ha vislumbrado en el análisis, desde la publicación del RGPD, los estados latinoamericanos lo han tenido en cuenta a la hora de formular sus nuevas legislaciones en torno a la protección de datos personales. Brasil, por ejemplo, ha reformado su normativa adaptando varios indicadores de acuerdo al RGPD, y varios países se encuentran en proceso de actualización y reforma de sus normativas. En relación al Acceso a la Información Pública, si bien no hay una normativa regional, como hemos visto la Organización de los Estados Americanos ha propuesto un modelo de norma 2.0 a modo de recomendación, contemplando la misma desde nociones de transparencia proactiva, datos abiertos, hasta tratamiento de datos personales.

En el diseño administrativo y en pos de lograr una coherencia de políticas, es importante traer a colación, tal como fue descrito en el trabajo, las distintas estructuras organizacionales que pueden tener las autoridades de aplicación. En diversos países, cada derecho es aplicado y salvaguardado por dos organismos distintos (por ejemplo, en España y en Brasil), lo que hace que estas estructuras deben dialogar entre sí en caso de controversias. En otros diseños institucionales, como el caso de México o el de Alemania, la autoridad de aplicación es la misma para ambos derechos, lo que puede permitir un criterio unificado más claro. En cualquier caso, es importante que los Órganos de control de aplicación de las leyes de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, tanto si están bajo la misma órbita como si no, trabajen en sinergias en la salvaguarda de ambos derechos interconectados para garantizarlos.

¹⁰³ Access Now (2023), *Five years and counting: GDPR faces a make-or-break moment over enforcement*, <https://www.access-now.org/press-release/five-years-gdpr/>

Los rankings analizados nos permiten también entender y explorar la diferencia entre la estructura normativa y el desempeño en la práctica. Mientras que el RTI y su puntaje nos mostraron países (como México) que tienen el puntaje más alto en términos de la robustez de la norma, luego tenemos que ver también cómo esa normativa se lleva a la práctica (como se reglamenta, cómo se aplica, qué nivel de actualización tiene, como dialoga con otras normativas). El GDB, que mide la apertura de la información e indicadores de performance, nos muestra por ejemplo que en el puntaje más alto encontramos a Estonia. Es importante tener en cuenta que indicadores mide, y también ver cómo juegan los grados de apertura en temáticas específicas (el ranking cuenta con módulos de integridad, salud y cambio climático). Un caso emblemático que da cuenta de la necesidad de estudios empíricos, diacrónicos, es el caso mexicano. Como se ha mostrado aquí, un lugar alto en un ranking, puede no dar cuenta de la efectividad de todos los componentes. Por ejemplo, el INAI, que puede funcionar con al menos 5 de sus 7 miembros¹⁰⁴, desde el 1 de abril de 2023 quedó con solo 4 miembros activos gracias a la negativa del Presidente de la República de nombrar nuevos Comisionados y bloqueando así la actividad del pleno .

Un dato adicional a remarcar, vinculado con este caso mencionado, es la relevancia de una sociedad civil que le dé vida a los reclamos. Los casos analizados, evidenciaron que las organizaciones de la sociedad civil, en distintas materias, resultan ser iniciadoras y acompañantes de la mayoría de los reclamos. Un entorno fértil para su desenvolvimiento debe acompañar las políticas de apertura y protección de datos.

Como hemos mencionado, en la práctica, las regulaciones nacionales, las decisiones administrativas y los reclamos dan vida a las tensiones. Para ello analizamos casos judiciales y otros tipos de ejemplos en ambas regiones y trazamos distintos aportes empíricos que hemos compartido.

Nos parece fundamental destacar la importancia de la temporalidad del derecho (este es un principio fundamental de la Carta de los Datos Abiertos). Esto se refiere tanto a la necesidad de que la información pública y los datos estén actualizados de manera periódica, como a la importancia de que los pedidos de Acceso se respondan en plazos razonables, y que las resoluciones administrativas y judiciales no demoren demasiado. El paso del tiempo en brindar la información hace que los datos están desactualizados, y por lo tanto, no sean efectivos para la rendición de cuentas, el control ciudadano, o el abordaje de un desafío público, y por lo tanto, pierden virtualidad. Hemos visto casos en ambas regiones dónde los plazos de respuestas a pedidos de acceso se extienden más allá de lo contemplado en las normativas, así como las resoluciones administrativas. Y cuando los casos llegan a instancias judiciales, hay evidencia de un gran número de ellos que han demorado una resolución definitiva por varios años. Esto, en la práctica, limita el derecho a saber.

Otra barrera al Derecho de Acceso que vale la pena mencionar es la no gratuidad de la información. Vimos casos dónde se cobra una tasa para acceder a los datos, a veces de manera general, y a veces para temas específicos (es muy común por ejemplo en casos de registro de lobby o de registros de titularidades reales). El libre acceso a la información es una garantía para acceder a este derecho llave. La accesibilidad gratuita o a través de licencias abiertas constituye otro principio que pregona la Carta de Datos Abiertos.

104 Ibarra - INAI. (n.d.). https://home.inai.org.mx/?page_id=1737

Es interesante tener en cuenta también las tendencias en la resolución de controversias y qué patrones hay al momento de dirimir las tensiones. Podemos cotejar que en la mayoría de los casos que llegan a instancia judicial, la decisión suele ser a favor de otorgar el Acceso a la Información Pública, mientras que en otros tipo de ejemplo que no llegan al Poder Judicial el balance no está tan claro y va variando de acuerdo a situaciones y temáticas. Hemos visto ejemplos actuales, en ambas regiones, en los que a través de la Protección de Datos se limita el Acceso a información clave, por ejemplo en los casos de registros de titularidades reales o de fondos públicos en la Unión Europea, o en términos de datasets medioambientales en América Latina.

En este punto es clave también identificar sobre qué temática concreta versa la controversia entre ambos institutos. Como mencionamos, ninguno de los derechos es absoluto, y tribunales jerárquicos en ambas regiones se han encargado de dejar esto claro cuando están en juego temáticas que consideran claves e inherentes para las sociedades democráticas, el interés público y el bien común. Tanto tribunales constitucionales como internacionales suelen fallar a favor del Acceso y limitando la Protección (o instando al tratamiento de los datos) en temas que involucran cuestiones de medio ambiente o de integridad pública. Aterrizar la discusión del equilibrio a temáticas específicas (que es como finalmente se dirime la cuestión en la realidad), nos permite ponderar los derechos en los casos concretos y posibilitar que la discusión no se vuelva abstracta.

Es interesante también ver cómo los Tribunales, en ambas regiones, ponderan estos dos derechos con otros derechos en juego. En Europa hemos visto casos en los que el Acceso y la Protección se ponderan con el derecho a la Libertad de Expresión. Cuando el Acceso se está solicitando por una Organización de la Sociedad Civil o un periodista en su labor investigativa, se suele fallar a favor de este ponderando la importancia de la Libertad de Información y expresión. En América Latina hemos observado casos que involucran Acceso a la Información en cuestiones de lesa humanidad, y dado el carácter imperativo de este Derecho Internacional, se suele ponderar el Acceso.

La importancia del derecho de acceso a la información y del derecho a la protección de datos personales, ambos derechos humanos fundamentales, plantea la necesidad de buscar un balance para poder ejercer ambos de manera complementaria, y que uno no ponga en peligro las garantías consagradas por el otro. Existen distintas propuestas y técnicas que nos permiten seguir trabajando en datos abiertos por una sociedad más democrática y justa, respetando el derecho a la privacidad (desde leyes modelos que contemplan datos abiertos y también el derecho a la privacidad, guías o estándares que nos permiten aplicar un tratamiento a los datos cuidando la Privacidad pero sin negar el Acceso, hasta principios y bases éticas en materia de Datos)¹⁰⁵. Establecer objetivos y una planificación clara tanto en políticas de Acceso como de Protección permiten a las administraciones entender las normativas vigentes, las demandas, los recursos, la identificación de riesgos, y la toma de medidas necesarias para mitigarlos o prevenirlos.

Los datos abiertos y el derecho a la privacidad no sólo son compatibles, sino que deben ser entendidos en armonía para la correcta aplicación de ambos y para el resguardo de los derechos humanos.

¹⁰⁵ Charter, O. D. (2023, February 3). En búsqueda del balance: - opendatacharter - Medium. Medium. <https://medium.com/opendatacharter/en-b%C3%BAsqueda-del-balance-de471554e110>

Autoría

Organizaciones



Civic Compass¹⁰⁶ es la unidad de investigación e incidencia en políticas públicas y tecnología de Civic House. Su objetivo es fortalecer la discusión acerca de la democracia y el proceso de digitalización de la ciudadanía en Latinoamérica, alertar sobre legislaciones antidemocráticas o con efectos negativos en organizaciones de la sociedad civil e identificar las oportunidades que brinda la transformación digital para un mayor impacto.



Open Data Charter es una organización internacional que trabaja en colaboración con más de 170 gobiernos y organizaciones para promover la apertura de datos en base a seis principios¹⁰⁷. La Organización se encuentra explorando la agenda de Derechos Digitales, focalizandonos en temas de datos. Para avanzar en este camino, estamos conduciendo investigaciones en la temática, aportando información, recomendaciones, y generando evidencia para lograr una armoniosa convivencia entre la apertura de datos y el respeto a la privacidad

Ambas organizaciones aúnan esfuerzos en coordinación con sus Áreas de Investigación para llevar este proyecto adelante.

¹⁰⁶ <https://www.civic.house/civic-compass>

¹⁰⁷ <https://opendatacharter.net/principles-es/>

Biografía de autores



Renato Berrino Malaccorto

Director de Investigaciones de Open Data Charter. Es abogado por la Universidad de Buenos Aires y Máster en Gestión y Administración Pública por la Universidad de Cádiz.



Cecilia Galván

Directora de Investigaciones de Incidencia Pública, Civic Compass, es politóloga y Profesora de Ciencia Política en la Universidad de Buenos Aires.



Joaquín Herrero

Investigador Junior, Civic Compass. Politólogo por Universidad Torcuato DiTella

Agradecimientos

Los autores agradecen a Gastón Wright, Director de Civic Compass y a Natalia Carfi, Directora Ejecutiva de Open Data Charter, por su apoyo durante la investigación. Queremos reconocer la indispensable contribución de Lucía Toledo y Micaela Lattanzi quienes trabajaron como asistentes de investigación del equipo de Civic Compass durante el proceso de producción del artículo. Sus tareas incluyeron la recolección de datos y revisión de literatura vinculada a las secciones de apertura de información en América Latina. También queremos agradecer a Valentina González Sisto, quien colaboró como asistente de investigación del equipo de Open Data Charter, cuyas tareas incluyeron la recolección de datos y revisión de literatura vinculada a las secciones de apertura de información y protección de datos en Europa. Su expertise en los temas de este artículo, combinado con su rigurosa atención a los detalles y firme compromiso con la excelencia, fueron fundamentales para la finalización exitosa de este proyecto.

Bibliografía

- **Acceso a información y transparencia** | Unión Europea. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/access-information_es
- **Acesso à informação não pode ser prejudicado por conta de Lei de Proteção de Dados, dizem especialistas**—Notícias. (s. f.). Portal da Câmara dos Deputados. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.camara.leg.br/noticias/828370-acesso-a-informacao-nao-pode-ser-prejudicado-por-conta-de-lei-de-protecao-de-dados-dizem-especialistas/>
- **Act to promote electronic government (E-Government Act—EgovG)**. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_egovg/
- **Ao menos 79 pedidos negados com base na lei de proteção de dados chegaram à CGU**. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://fiquemsabendo.com.br/transparencia/lqpd-negativa-cgu>
- **Availability: RTI performance data**—Global Data Barometer Handbook. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://handbook.globaldatabarometer.org/2021/indicators/A.PI.RTI/>
- **Basic Law for the Federal Republic of Germany**. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0055
- **Borges, E. V. E., Martínez-Ávila, D., & Mello, M. R. G. D. (2020). Las limitaciones de la Ley de Acceso a la Información en Brasil: Reflexiones teóricas en el ámbito de la ciencia de la información. Perspectivas em Ciência da Informação, 25(2), 77-102.** <https://doi.org/10.1590/1981-5344/3906>
- **Bradford, A. (2020). The Brussels effect: How the European Union rules the world.** Oxford University Press.
- **By Country | Rti Rating**. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.rti-rating.org/country-data/>
- **CAP at a glance**—European Commission. (2024, febrero 13). https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/cap-overview/cap-glance_en
- **Carrillo, A. J., & Jackson, M. (2022). Follow the Leader? A Comparative Law Study of the EU's General Data Protection Regulation's Impact in Latin America.** *ICL Journal*, 16(2), 177-262. <https://doi.org/10.1515/icl-2021-0037>
- **Charter, O. D. (2023a, febrero 2). En búsqueda del balance: Opendatacharter.** <https://medium.com/opendatacharter/en-b%C3%BAsqueda-del-balance-de471554e110>
- **Charter, O. D. (2023b, diciembre 22). Balancing on a Tightrope: Opendatacharter.** <https://medium.com/opendatacharter/balancing-on-a-tight-rope-68c01c6d860c>
- **Civic Compass . Civic House**. (s. f.). Civic House. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.civic.house/civic-compass>

- **Commission defines high-value datasets to be made available for re-use** | *Shaping Europe's digital future.* (2023, enero 20). <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-defines-high-value-datasets-be-made-available-re-use>
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.** (s. f.).
- **CURIA - Documentos.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268059&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=firs-t&part=1&cid=1291>
- **CURIA - List of results.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-465/00&language=en>
- **CURIA - Lista de resultados.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-545/11>
- *D, N. M.* (2022, diciembre 16). **Giro radical: Consejo para la Transparencia no accede a entrega de los correos del exministro Delgado.** CIPER Chile. <https://www.ciperchile.cl/2022/12/16/giro-radical-consejo-para-la-transparencia-no-accede-a-entrega-de-los-correos-del-exministro-delgado/>
- **Dados abiertos em clima, floresta e agricultura: Uma análise da abertura de bases de dados federais (2017-2020).** (s. f.). Google Docs. Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://drive.google.com/file/d/1vjfPSu4F2TRJliTPTCi-95XaZldi3o/view?usp=embed_facebook
- *Darbishire, H.* (s. f.). **Missing Data Opens the Door to Corruption. Access Info Europe.** Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.access-info.org/es/2022-12-09/lack-data-corruption-day/>
- **Datos abiertos del Gobierno de España - Datos.gob.es.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://datos.gob.es/es/>
- **Decisión No C4101-21 de Consejo de Transparencia de 31-08-2021.** (s. f.). vLex. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://vlex.cl/vid/decision-n-c4101-21-877529237>
- *Defensa informa, más de 5 años después, de los pasajeros de los vuelos oficiales.* (2021, junio 8). Civio. <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2021/06/08/defensa-informa-5-anos-despues-de-los-pasajeros-de-los-vuelos-oficiales/>
- **Development Plan of Statistics Estonia 2018-2022.** (s. f.).
- *Digital, C.* (2020, octubre 23). **Transparencia cambia de criterio y deniega información sobre ascensos militares.** Confidencial Digital. <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/defensa/transparencia-cambia-criterio-deniega-informacion-ascensos-militares/20201022191603176668.html>
- **Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (versión refundida), EP, CONSIL, 172 OJ L (2019).** <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1024/oj/spa>
- **Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 Amending Directive (EU) 2015/849 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing, and Amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU**

- (Text with EEA Relevance), CONSIL, EP, 156 OJ L (2018). <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj/eng>
- **Eesti riigi avaandmete portaal.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://avaandmed.eesti.ee/>
 - **España tiene por ley el doble de plazo que Eslovaquia, Polonia o Portugal para responder a las solicitudes de transparencia.** (2023, junio 29). Civio. <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2023/06/29/transparencia-derecho-acceso-informacion-publica-europa/>
 - **European Parliament proposes strong measures for corporate....** (2023, marzo 28). Transparency. Org. <https://www.transparency.org/en/press/european-parliament-proposes-strong-measures-upholding-corporate-transparency-amld>
 - **Federal Act Governing Access to Information held by the Federal Government (Freedom of Information Act).** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ifg/index.html
 - **Freedom of Information Act.** (2023).
 - **General Data Protection Regulation (GDPR) – Official Legal Text.** (s. f.). General Data Protection Regulation (GDPR). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://gdpr-info.eu/>
 - **Global Data Barometer.** (s. f.). Global Data Barometer. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://globaldatabarometer.org/>
 - **Governance: RTI performance—Global Data Barometer Handbook. (s. f.).** Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://handbook.globaldatabarometer.org/2021/indicators/G.PI.RTI/>
 - **Handelsblatt v. President Landgericht Thüringen.** (s. f.). **Global Freedom of Expression.** Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handelsblatt-v-president-landgericht-thuringen/>
 - **Herrero, J. (2023). Protección de Datos Personales en América Latina y el Caribe: Un Estudio Comparado.** <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/12190>
 - **Home page of the Right of Access—Portal de la Transparencia de la Administración del Estado. España—Inicio. (s. f.).** Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://transparencia.gob.es/transparencia/en/transparencia_Home/index/Derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica.html?imprimir=1
 - <https://opendatacharter.org/wp-content/themes/open-data-theme/humans.txt>. (s. f.). **Odc principles. Open Data Charter.** Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://opendatacharter.org/principles/>
 - **Hungarian Civil Liberties Union v. Hungary.** (s. f.). **Global Freedom of Expression.** Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/hungarian-civil-liberties-union-v-hungary/>
 - **Hungary 2011 Constitution—Constitute.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011
 - **Hungría (Retirado).** (2024, febrero 16). **Open Government Partnership.** <https://www.opengovpartnership.org/es/hungary-withdrawn/>

- Ibarra – INAI. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://home.inai.org.mx/?page_id=1737
- Inicio—Sistema Nacional de Transparencia. (2021, julio 23). <https://snt.org.mx/>
- Kitchin, R. (2014). *The Data Revolution: Big Data, Open Data, Data Infrastructures and Their Consequences*. SAGE. SAGE.
- Legal provisions of COM(2022)231—Amendment of Regulation (EU) 2021/241 as regards REPowerEU chapters in recovery and resilience plans and amending several Regulations, a Directive and a Decision—EU monitor. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhd fcs8bljza_j9vvik7m1c3gyxp/vlt2wzklxxzh
- LEI No 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm
- Ley 1712 de 2014—Gestor Normativo—Función Pública. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56882>
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (s. f.).
- Martínez, L. R. G. (s. f.). ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.
- Mikołajska, A. (2015). Viktor Mayer-Schönberger, Kenneth Cukier, *BIG DATA: Rewolucja, która zmieni nasze myślenie, pracę i życie*, przeł. M. Głatki, Warszawa: MT Biznes 2014, s. 280. *Biblioteka*, 19(28), 267. <https://doi.org/10.14746/b.2015.19.18>
- Nacional, B. del C. (2008, agosto 20). Biblioteca del Congreso Nacional | Ley Chile. www.bcn.cl/leychile. <https://www.bcn.cl/leychile>
- Normas internacionales. (s. f.). OHCHR. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-privacy/international-standards>
- Open Beneficial Ownership Register Rules Declared Invalid by EU's Highest Court – Access Info Europe. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.access-info.org/2022-11-23/open-bo-invalid-eu-court/>
- Open Data | German Government. (s. f.). Federal Statistical Office. Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.destatis.de/EN/Service/OpenData/_node.html
- Parsons, A. (s. f.). Improving oversight of Access to Information. mySociety. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://research.mysociety.org/html/improving-oversight/>
- Portada—Portal de Transparencia del Estado de Chile. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/>
- PORTAL - PACO. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://portal.paco.gov.co/index.php?pagina=inicio>
- Portal da Transparência do Governo Federal. (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://portaldatransparencia.gov.br/>

- **Protection of Personal Data.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/Composicion-Organizacion/organizacion/Paginas/04-Responsable-de-Seguridad-de-Datos.aspx>
- **Recovery and Resilience Facility—European Commission.** (2021, febrero 12). https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_en
- **Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.o 1296/2013, (UE) n.o 1301/2013, (UE) n.o 1303/2013, (UE) n.o 1304/2013, (UE) n.o 1309/2013, (UE) n.o 1316/2013, (UE) n.o 223/2014 y (UE) n.o 283/2014 y la Decisión n.o 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.o 966/2012, 193 OJ L (2018).** <http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1046/oj/spa>
- **Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European Data Governance and Amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act)(Text with EEA Relevance), 152 OJ L (2022).** <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/868/oj/eng>
- **Síntesis de decisiones de acceso a la información pública en América Latina—UNESCO Biblioteca Digital.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000383319>
- **Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s. f.).** Recuperado 20 de febrero de 2024, de <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>
- **Supremo Tribunal Federal STF - Suspensão de Segurança: Ss 3902 SP | Jurisprudência.** (s. f.). Jusbrasil. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22943707>
- **The Constitution of the Republic of Estonia—Riigi Teataja.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide>
- **The Federal Government’s Open Data Strategy.** (2021, julio 7). Website of the Federal Government | Bundesregierung. <https://www.bundesregierung.de/breg-en/service/archive/open-data-strategy-1940558>
- **Transparency delayed is not transparency: Italy, Germany and Spain allow slowest replies to public information requests.** (s. f.). European Data Journalism Network - EDJNet. Recuperado 19 de febrero de 2024, de https://www.europeandatajournalism.eu/cp_data_news/transparency-delayed-is-not-transparency-italy-germany-and-spain-allow-slowest-replies-to-public-information-requests/
- **Un juzgado vuelve a dar la razón a Civio frente a Novartis para que el precio de los medicamentos sea público | Civio.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://civio.es/novedades/2023/09/12/transparencia-precios-medicamentos-zolgensma-novartis/>
- **Un Registro de Titularidades Reales público, sí, pero también gratuito.** (2022, marzo 21). Civio. <https://civio.es/novedades/2022/03/21/un-registro-de-titularidades-reales-publico-si-pero-tam>

[bien-gratuito/](#)

- Unit, O. O. G. (2022, septiembre 28). **The future of access to information: Ensuring complementarity between the right to information and personal data protection.** *Observatory of Public Sector Innovation*. <https://oecd-opsi.org/blog/the-future-of-access-to-information-ensuring-complementarity-between-the-right-to-information-and-personal-data-protection/>
- **United Nations: International Covenant on Civil and Political Rights.** (1967). *American Journal of International Law*, 61(3), 870-887. <https://doi.org/10.1017/S0002930000101204>
- **Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.** (s. f.). [Text/html; charset=UTF-8]. *Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390; OPOCE*. Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>
- **Welcome—Opendata.hu.** (s. f.). Recuperado 19 de febrero de 2024, de <https://www.opendata.hu/>
- https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf
- (S. f.-b).

CIVIC 
HOUSE