



Acceso a la información pública y protección de datos personales

Samuel Abad

Abogado, Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Cuando se habla de una Ley de transparencia y de una Ley de Protección de Datos Personales, la pregunta que se hace es si será posible compatibilizar dichas leyes, o por el contrario, estamos ante una situación de conflicto de derechos. Cuando se piensa en transparencia, uno se imagina una llave y cuando se habla de protección de datos, es fácil imaginar un candado. Vale decir que estos dos derechos responden a racionalidades y lógicas distintas.

En el caso del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis) que tiene por mandato reducir la pobreza y la vulnerabilidad social, se observa que hay algunos temas que podrían generar algún margen de debate, pues la institución maneja una base de datos, pero a su vez promueve principios de transparencia. Esta complejidad puede mostrarse a través de dos ejemplos. Uno es cómo saber si los que reciben pensiones como ayuda social, son o no familiares de políticos. Otro ejemplo, es plantear el debate de si la remuneración de los gerentes públicos debe de conocerse o protegerse. Lo que se trata de rescatar en estos dos ejemplos es la necesidad de buscar una armonía entre ambos derechos.

Si bien la transparencia es un tema clave y está fuera de discusión, en el Perú la cultura del secreto siempre se ha asociado a la corrupción pues para abrir una cultura de transparencia se debe contar con un régimen democrático.

En el caso de la protección de datos, hay una necesidad de mayor cuidado, porque los datos personales se vienen manipulando de la manera más grosera, pues basta que uno vaya a un mercado negro donde se venda y compre bases de datos para conocer el detalle de cada persona.

Si bien es cierto que la Ley que regula la materia de protección de datos habla de datos sensibles, incluyendo los ingresos económicos, y de principios rectores como el consentimiento, la finalidad, la proporcionalidad y la calidad, todavía existe la necesidad de una implementación y de una interiorización de los funcionarios públicos y obviamente de los particulares acerca del alcance de este derecho.

Hay que tomar en cuenta que una de las ventajas que tiene la ley de protección de datos personales



Samuel Abad. Abogado, Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

“Si bien la transparencia es un tema clave y está fuera de discusión, en el Perú la cultura del secreto siempre se ha asociado a la corrupción”.

es la inclusión de una autoridad estatal, una institucionalidad detrás de ella, a diferencia de lo que ocurre en materia de transparencia, la cual no tiene una institución especializada a diferencia de otros países como el caso de México donde existe el IFAI.

Me parece relevante cuestionar si es posible compatibilizar la transparencia con la protección de datos personales. Me parece que es posible. La Ley Modelo indica que cuando se trate de datos personales, cuya publicidad pueda significar una invasión de la privacidad, no es pertinente la entrega de la información, no obstante si se logra demostrar que esta información es de interés público y que coadyuvará a dilucidar una investigación en curso, sí podría obtenerse esa información, por ejemplo para denunciar actos que presenten irregularidades u otro tipo de situaciones. Es decir, en definitiva, sí es posible compatibilizar estos derechos, pero estableciendo criterios uniformes.

En cuanto al tema de la remuneración de los funcionarios públicos, por más que la ley de protección de datos personales diga que es un dato sensible, no podría considerarse como datos sensibles. Hay que buscar una ponderación para encontrar una salida a ese eventual conflicto finalizando, debo aceptar que aún hay muchos retos pendientes.

La Ley Modelo es interesante, pues plantea temas importantes, pero es necesario buscar su implemen-

tación y ahí que el rol que corresponde al Estado es fundamental. Así como se plantea una cultura de una transparencia, también es indispensable avanzar a una cultura de protección de datos personales. ■

Laura Juanes Micas

Hewlett-Packard, Directora del Grupo de Trabajo de América Latina del Center for Internet Policy Leadership (SIPIL) y Directora de Protección de datos de la Región para Yahoo.

Agradezco y felicito a la OEA por este seminario y me parece importante indicar que estoy en este panel como representante de la empresa Yahoo, de la cual soy directora de políticas internacionales de privacidad y del SIPIL, un thinktank de la firma Hampton & Williams, lo cual es una muestra de la importancia y atención que los temas de privacidad reciben desde la empresa y organizaciones privadas.

Parte importante de mi trabajo es analizar tendencias, especialmente en mercados emergentes como Latinoamérica y Asia, en materia de privacidad y protección de datos personales. Además de ello, mi labor requiere participar en foros como este para exponer desde el enfoque empresarial el tema de la privacidad.

Lo primero que aprendí trabajando en Yahoo, empresa con 18 años de experiencia, es que la privacidad es clave para la confianza de los usuarios. Solo basta hacer un clic para que sus clientes se vayan, ya que no los atan ni contratos ni cláusulas de servicio. Lo otro es que la privacidad es un concepto que significa algo distinto para cada persona en el mundo, y depende de ciertas circunstancias como pueden ser el país, na-

cionalidad, edad, dispositivo que se utiliza, etc., pero sobre todo no se circunscribe a un tema legal.

Tenemos que ir más allá de lo que dice la Ley y ofrecer a nuestros usuarios lo que están buscando y la forma en que lo están buscando. Doy como ejemplo de esta diversidad el producto Google Street View, donde en algunos países de Europa se obliga a la empresa a difuminar los rostros, mientras que en Brasil se ha solicitado que aparezcan.

Otro caso es el de Indonesia, donde los automóviles llevan pegatinas con su número de Blackberry para que la gente les contacte y en los EEUU donde hay un amplio debate sobre si debe aprobarse un carnet de identidad.

Para el sector privado el reto es ofrecer servicios globales que al mismo tiempo sean compatibles con las costumbres y las leyes locales. Para el legislador el reto es triple: proteger la información y el desarrollo de nuevas tecnologías, proteger la privacidad del usuario y qué hacer para que el usuario tenga información personal para que di-



Laura Juanes Micas. Hewlett-Packard, Directora del Grupo de Trabajo de América Latina del Center for Internet Policy Leadership (SIPIL) y Directora de Protección de datos de la Región para Yahoo.

“La privacidad es un concepto que significa algo distinto para cada persona en el mundo”.

chos datos sirvan como una propuesta de Big Data.

El segundo reto es la interoperabilidad, ya que la información por más que de manera internacional pueda restringirse, es muy difícil de detener. Sugiero que no se debe poner barreras sino administrarlas de manera responsable.

Por último, es conveniente proteger a los ciudadanos de manera que no se aprueben normas tan estrictas y detalladas que en la práctica sean imposibles de implementar. El resultado es un fin perverso de la no-protección, con una norma perfecta sobre el papel pero que es imposible de implementar.

Existen diferentes desafíos que enfrentan EEUU y Europa para mejorar la legislación. La Casa Blanca, por ejemplo, introdujo el White House Privacy Bill of Rights, que consiste en un conjunto de principios de muy alto nivel que pueden ser implementados bien a través de la legislación o bien a través de iniciativas de autorregulación o co-regulación. En Europa existen dos normas, una de ellas - en actual revisión - es la norma integral protección de datos personales.

En el caso de América Latina hay países que reconocen el derecho de hábeas data, las leyes exhaustivas de privacidad y aquellos que tienen proyectos y normas en revisión y desarrollo como lo son las iniciativas en México con las investigaciones relacionadas al Big Data para detectar zonas

de violencia, Startup Chile, o Lima Valley, en Perú.

Finalmente considero que se debe definir de forma global el concepto Dato Personal y el consentimiento. Hay determinadas legislaciones e intentos de copiar de alguna manera normas como la Directiva del 95, que incluso se encuentra obsoleta, y creo que este tipo de combinaciones puede ser perversa y traer efectos negativos al concretarse en legislaciones demasiado estrictas y específicas que tienen el efecto de no poder implementarse en la práctica. ■

José Álvaro Quiroga

Jefe de la Autoridad Nacional de Protección de Datos del Perú.

Cuando hablamos de difusión, entrega y difusión de información no estamos hablando necesariamente de lo mismo, existe información protegida, por ejemplo de los menores, y hay reservada, secreta y confidencial, cuyos alcances no son iguales.

El punto de encuentro entre la protección de datos personales y el acceso a la información es si en la información que se solicita acceder, se incluyen datos personales. En ese caso hay dos maneras de entenderlo: que esa información no debe ser entregada y que hay que proteger estos datos o que hay que entregar la información que sea posible, sin afectar la intimidad.

He escuchado aquí decir con entusiasmo que debe prevalecer la Ley de Acceso a la Información porque la Ley así lo dice. Ahí hay un problema jurídico, bastaría que otra ley diga que prevalece sobre otra y así nos pasaría con todas las leyes que dicen que prevalecen sobre la otra.

Otras veces se dice que debe prevalecer una ley que desarrolle un derecho fundamental o constitucional.

La dificultad no se elimina porque la protección de datos personales es también un derecho constitucional. Si esto fuera fútbol estaríamos 1-1, no he escuchado una razón por la cual el Acceso de la Transparencia deba prevalecer sobre la Protección de Datos y me gustaría escucharla.

Cuando se dice que el que pide un acceso a la información, representa el interés público, yo me hago la pregunta ¿y el funcionario o la entidad que recibe el pedido, a quién representa? ¿Acaso no representa al interés público?

Al no justificar su pedido, ni saber para qué quiere la información o por qué la quiere, pienso que más que representar un interés público, es probable que sea un mero interés particular. Incluso si hubiese un interés público, ¿Acaso la entidad no representa también el interés público de la administración de un Estado?

Pareciera muchas veces que al acceso de la información se le da un estandarte del interés público y a la administración pública se le rebaja al papel de ser quienes desean esconder y desatender las solici-



José Álvaro Quiroga. Jefe de la Autoridad Nacional de Protección de Datos del Perú.

tudes. ¿Acaso no son los funcionarios del Estado los que representan al interés público? Si bien existen funcionarios no capacitados, esto es un problema de mala función que debe ser corregido. Pero el concepto general según el cual en un lado hay interés público y en el otro no, es un argumento que no me convence.

En materia de protección de datos cuando se tiene que motivar una decisión, el funcionario debe conocer para qué se quiere esa información, con qué calidad se está trabajando, con qué exactitud y la proporcionalidad, de esta manera se puede saber qué datos se entregan o restringen. Pero, pregunto, cómo se puede hacer en un supuesto donde la persona que solicita la información no se identifica ni dice para qué la quiere. Conocer este tipo de información es importante, para ver la forma en cómo diseña el funcionario el modo de atender las solicitudes. Si no me dicen para qué lo quieren ni qué van a hacer con ellos, ante la constatación de que hay datos personales involucrados, se denegaría la información.

Pienso que es más eficiente saber las razones de la solicitud a fin de que se pueda evaluar si los datos personales van a ser mal tratados. Cuando es un pretexto o motivación inadecuada eso debe ser inadmisibles, pero en mi perspectiva la dificultad aparece en que si no te dicen para qué lo quieren, cómo vas a entender y aplicar los criterios de racionalidad y motivación para conceder o no a su acceso.

En concreto, son fuentes de acceso público las entidades de representación pública en relación a la información que debe ser entregada en la aplicación de la Ley de transparencia. Esto no quiere decir que todo dato personal contenido en información administrada por las entidades sujetas a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública sea

“Pienso que es más eficiente saber las razones de la solicitud a fin de que se pueda evaluar si los datos personales van a ser mal tratados”.

considerado información pública. La evaluación del acceso a datos personales en posesión de entidades de la Administración será de acceso público atendiendo a las circunstancias de cada caso.

En otras áreas del derecho y la actividad del Estado trabajamos sin temor temas como la desviación del poder, el fraude de la ley y el abuso del derecho. Sin embargo, he detectado que en el país se están haciendo pedidos de acceso a la información para probar al sistema. Doy un ejemplo real: una solicitud ante Defensa del Interior que pide los planes de contingencia para un ataque zombi.

¿Por qué no miramos sin tanto apasionamiento la posibilidad de establecer algunos límites? El Perú sale de una experiencia de violencia muy grande y las entidades vinculadas a esa violencia no están extinguidas y están trabajando dentro del sistema y pueden acceder a información muy importante sin tener que explicar para qué la quieren. Todos sabemos para qué la quieren, probablemente para destituir el sistema democrático que el acceso a la información y la transparencia quiere proteger. Entonces, hay un cierto nivel de ingenuidad en el que no podemos caer otra vez. ■





Plano general del Taller de Alto Nivel sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública – Perú.