



**INSTITUTO GLOBAL DE ALTOS ESTUDIOS EN CIENCIAS SOCIALES (IGLOBAL)
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA (USAL)**

**Equilibrio Entre Transparencia y Protección de Datos de la Administración
Pública y su Relación con el Principio de Participación**

Tesis para optar por el título de

MÁSTER EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Proponente
Lucy Rosemarys Santana

Asesor
Emilio Guichot Reyna

Asesor Metodológico
Pedro Ortega

16 de enero de 2013
Santo Domingo, República Dominicana

**Equilibrio Entre Transparencia y Protección de Datos de la
Administración Pública y su Relación con el Principio de Participación**

INDICE

AGRADECIMIENTOS

DEDICATORIA

INTRODUCCIÓN01

CAPÍTULO I. ANTEPROYECTO DE METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Tema.....	04
2. Problema de Investigación	04
3. Justificación de la investigación	05
4. Marco Teórico.....	06
5. Objetivos	07
5.1. Objetivo General	07
5.2. Objetivos Específicos.....	07
6. Hipótesis.....	08
7. Método de investigación	08
7.1. Métodos y técnicas de análisis	08
7.2. Instrumentos de levantamiento de datos	09

CAPITULO 2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL, REGIONAL, COMPARADO Y DOMINICANO

1. Protección internacional.....	10
2. Protección Regional	11
2.1. Organización de Estados Americanos.....	11
2.2. Consejo de Europa	13
2.3. Unión Europea	17
3. Derecho Comparado: España y México.....	18
3.1. España	19
3.2. México	24
4. Regulación en la República Dominicana de los derechos de acceso a la información, intimidad	

y la protección de datos.....	27
4.1. Acceso a la Información	27
4.2. Derecho a la Intimidad.....	33
4.3. Protección de Datos	38
5. Síntesis	49

CAPÍTULO 3. COLISIÓN Y PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Colisión y ponderación de Derechos	52
2. Ámbito internacional y regional	54
3. Derecho comparado	55
3.1. España	55
3.2. México	58
4. Derecho Dominicano	59
5. Síntesis	60

CAPÍTULO 4. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, INTIMIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS

1. Recursos administrativos y judiciales	63
2. Protección Internacional	64
3. Recursos Administrativos y Judiciales en la República Dominicana	65
4. Recursos y Garantías Internacionales de los Derechos Fundamentales	70
4.1. Organización de Estados Americanos.....	71
4.2. Jurisprudencia Dominicana.....	72
5. Síntesis	74

CAPÍTULO 5. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Concepto de Participación	76
2. Instrumentos internacionales que consagran la participación.....	77
3. Organización de Estados Americanos.....	78
4. Breve reseñas del reconocimiento de la participación en Derecho comparado: España	

y México	79
4.1. España	79
4.2. México	81
4.3. La participación social en la República Dominicana.....	82
4.3.1. Regulación	82
4.3.2. Organización de la Sociedad Civil.....	85
4.3.3. Marco social y político para la participación	86
5. Síntesis	89
CONCLUSIÓN.....	91
RECOMENDACIONES.....	95
REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA	100
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos existen desde que la humanidad comenzó a evolucionar, con el tiempo se han ido positivando, siendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos el primer instrumento legal internacional donde se consagran, de ahí en adelante la comunidad internacional se ha dotado de instrumentos legales donde se reconocen nuevos derechos, o aquellos derechos denominados fundamentales, que posteriormente son reconocidos por las Constituciones de los Estados.

Se considera responsabilidad de los Estados democráticos proteger y salvaguardar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, en ese sentido, la relación de los ciudadanos con el Estado se materializa a través del derecho administrativo y sus procedimientos. El jurista español Ramón Parada, citando a ZANOBINI define el Derecho administrativo como *“aquella parte del derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y la forma de la actividad de las administraciones públicas y por consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos”*. (Parada, 1998 pág. 12).

En el contexto del Derecho administrativo, en este análisis jurídico se estudiará los derechos fundamentales de acceso a la información, intimidad y la protección de datos personales, los cuales por su naturaleza de “derechos” no son absolutos, y muchas veces colisionan entre ellos, es decir, donde termina uno, empieza el otro. En relación a lo antes expuesto, surge la necesidad de que el legislador legisle en defensa de estos derechos, pues, necesariamente deben ser regulados con el objetivo de que se ejerzan con plena libertad, hasta donde sus límites se los permita, sin que a causa del ejercicio pleno de acceder a informaciones de orden público se vulnere el derecho de las personas a una vida íntima y privada respecto de sus datos.

La primera legislación internacional que constata ser el primer antecedente del derecho de acceso a las informaciones públicas, fue emitida en Suecia en el año 1776, por el sacerdote Anders Chydenius, denominada *“His Majesty’s Gracious Ordinance Relating to Freedom of Writing and of the Press”*, en la que se regula la libertad de prensa y el derecho de acceso a las actas públicas.

Por supuesto, ni la libertad de información ni el libre acceso a los archivos y registros de la Administración pública constituyen derechos absolutos. Para restringirlos se promulgaron en España en 1978 y 1982 las leyes sobre secretos oficiales y protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen (Sánchez, 2006 pág. 194).

La elección de este tema viene motivada por la voluntad de ofrecer al Derecho dominicano materiales para su perfeccionamiento. Recientemente los derechos de acceso a la información y de protección de datos han comenzado a ser regulados por el Legislador y exigidos a la Administración por los ciudadanos. Frecuentemente entran en colisión, tal vez, por no existir las directrices legales suficientes para tratar de mantener un equilibrio entre ellos.

Otras de las motivaciones por la cual se escoge este tema, es por la notable pasión e importancia que le ha puesto el profesor español Emilio Guichot, al tema de transparencia, protección de datos y sus conceptos derivados, al punto de realizar varios estudios y publicaciones del tema en cuestión, que han realizado un valioso aporte y ha dado luz para lograr el equilibrio que estos derechos necesitan. En este sentido, sus diferentes y sustanciosas publicaciones servirán de guía para realizar un aporte al Derecho dominicano.

Antes de entrar en materia, cabe resaltar, que los derechos en estudios se consagraron por primera vez en la Constitución dominicana, tras la reforma constitucional del 2010, están plasmados en los artículos 44 (intimidad), 49 (acceso a la información) y 70 (habeas data). No obstante, el acceso a la información, está regulado desde el año 2004, mediante la Ley General de Libre Acceso a la Información No.200-04, sin embargo, a nueve años de su promulgación todavía no existe un órgano rector que tutele y promueva este derecho. Presentado un desamparo para los ciudadanos que entienden que se le ha vulnerando el ejercicio pleno de esta prerrogativa, los cuales una vez agotados los recursos administrativos, deben incoar acciones judiciales, a fin de que los tribunales luego de realizar su ponderación establezcan precedentes en relación a la colisión de éstos.

Relativo al derecho a la intimidad y protección de datos, todavía no están regulados en una ley sectorial, actualmente cursan en el Senado de la República los Proyectos de Ley de Protección de Datos de Carácter Personal y el Habeas Datas, estas iniciativas legislativas tutelarán el derecho individual a

una vida íntima y privada. Además, el acceso, rectificación y cancelación de datos personales en poder de entes públicos o privados.

El siguiente trabajo de investigación está compuesto de cinco capítulos: El primero, comprende la metodología de investigación.

En el Capítulo 2, se estudiará el reconocimiento de los Derechos fundamentales de acceso a la información, intimidad y la protección de datos personales en los instrumentos de derecho internacional, regional, comparado y dominicano.

En el Capítulo 3, se analizará la ponderación y colisión de estos derechos realizando la misma temática anterior: Internacional, regional, comparado y dominicano.

Mientras que en el Capítulo 4, se abordará las garantías de los derechos de acceso a la información pública, intimidad y la protección de datos en el ámbito internacional, los recursos administrativo y judiciales en el derecho dominicano y sus jurisprudencias.

Por último, el Capítulo 5, está dedicado a la participación ciudadana, su concepto, consagración en instrumentos internacionales, el derecho comparado y dominicano, posteriormente una síntesis.

Finalmente las conclusiones finales de la investigación y las recomendaciones finales con el objetivo de que se respeten estos derechos constitucionales, y se mantenga un equilibrio entre ellos. Se espera que este trabajo sea de utilidad y consulta para la comunidad jurídica.

CAPÍTULO I. ANTEPROYECTO DE METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Tema

Equilibrio entre transparencia y protección de datos de la Administración Pública y su relación con el principio de participación.

2. Problema de Investigación

En la actualidad, existe una colisión entre los derechos fundamentales de acceso a la información, intimidad y la protección de datos de carácter personal, los cuales resultan de gran importancia para la vida de toda persona en su relación con la administración pública, desde la perspectiva de todo ciudadano ejercer sus prerrogativas de acceder a informaciones de orden público, hasta el derecho individual de los servidores públicos de salvaguardar sus datos de carácter personales que forman parte de su derecho fundamental a la intimidad y la vida privada.

Los derechos fundamentales no son absolutos, es decir poseen límites y restricciones en su ejercicio. Cuando existe colisión entre derechos y sus conceptos derivados es importante que los órganos administrativos responsables de regularlos y las autoridades judiciales realicen una ponderación de los mismos a fin de determinar cuál debe prevalecer, es decir, cual garantiza el interés general frente al interés individual.

De acuerdo a los antecedentes del tema en cuestión, el legislador se ha visto en la necesidad de crear iniciativas legislativas con el objetivo de garantizar y regular su aplicación. En la República Dominicana desde el año 2004, existe una Ley de Acceso a la Información Pública No. 200-04, la cual contiene excepciones y restricciones a este derecho. Además, la Constitución del 2010, en su Título II, Capítulo I, de los Derechos Fundamentales, Sección I, de los Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 49, consagra el derecho de libertad de expresión e información, también, en el mismo Título,

en el Artículo 44 establece el derecho a la intimidad y el honor. Vale decir, que la Carta Magna no reconoce la protección de datos como un derecho, sin embargo incorpora en su Artículo 70, la Acción de Habeas Data, la cual le reconoce a todo ciudadano la potestad de accionar en justicia para conocer todo dato que sobre ella repose en registros públicos y privados y la rectificación o cancelación de los mismos si se tratase de falsedad. No obstante, los dos derechos en estudio han sido incorporados a la reciente Ley Orgánica de la Administración Pública, No. 247-12.

Sin embargo, a diferencia de muchos países de Latinoamérica y Europa todavía el Estado dominicano no tiene una ley que regule la protección de datos personales y el derecho a la intimidad, reconocido recientemente en la Constitución, no obstante, en la actualidad en el Senado de la República existe una iniciativa legislativa destinada a esos fines. Resulta importante resaltar, que a pesar de que nuestra Ley de Acceso a la Información Pública prevé la creación de un órgano rector que tutele este derecho, en la actualidad no ha sido creado. En ese sentido, como no existen los órganos destinados a regular estos derechos, sería prudente que al igual que otros países, como México, exista un sólo órgano responsable de tutelar y ponderar los conflictos que puedan surgir cuando los ciudadanos y la administración tengan posiciones distintas respecto a peticiones y respuestas. La ponderación de esta posibilidad no sólo evitaría colisión en las decisiones de los respectivos órganos, sino, que entre otros beneficios mencionados en el cuerpo de este trabajo, le ahorraría presupuesto al Estado en la creación de la estructura física, nómina y capacitación del personal responsable de su ejecución.

3. Justificación de la investigación

El presente tema de investigación se escoge a raíz del reconocimiento de acceso a información y la intimidad en la catalogo de derechos fundamentales de la Constitución de la República. Este trabajo de investigación tiene como finalidad principal, analizar las divergencias existentes entre estos dos derechos fundamentales en poder de la Administración Pública, los cuales en la República Dominicana no han alcanzado su pleno desarrollo, debido a que uno de estos (derecho a la intimidad) no está lo suficientemente regulado, no obstante, no existen órganos rectores ni bloques jurisprudenciales sólidos que mantengan un equilibrio entre los principales aspectos por los cuales colisionan

Se realizarán recomendaciones para mantener un equilibrio entre los derechos en cuestión, y se propugnará la creación de un órgano rector responsable de garantizar el acceso de la ciudadanía a las informaciones en manos de la administración pública, a fin de reducir la corrupción administrativa y garantizar el principio de transparencia establecido en la Constitución y leyes sectoriales, sin afectar la prerrogativa de los particulares de proteger sus datos de carácter personal y la injerencia de terceros en su vida íntima cuando éstos están en manos de la administración pública, de esa forma se reduce el acceso continuo a los tribunales por falta de políticas públicas claras y el debido procedimiento administrativo de las instituciones responsables de aplicar la normativa legislativa. Además, consecuentemente, se garantiza el Estado Democrático de derecho, responsable de salvaguardar los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

4. Marco Teórico

Los derechos fundamentales han jugado un papel del primer orden en la figuración del constitucionalismo. Las normas que lo regulan, unidas a las que definen el sistema económico y a las que articulan el modelo del Estado constituyen, sin duda, la parte de la Constitución de la que se deduce el modelo constitucional de la sociedad. La nueva dimensión de los derechos fundamentales de las personas en el Estado social no quiere decir que el hecho de que la acción pública debe inspirarse en ellos, siempre éstos serán respetados por los poderes públicos.

Para el jurista español Jaime Rodríguez Arana, “no pocas veces, se lesionan y se vulneran los derechos fundamentales por un exceso de celo de la actuación de los poderes públicos que llegan incluso a interferir en decisiones íntimas y libérrimas de los ciudadanos, amparándose en una mal entendida habilitación a favor del desarrollo de los propios derechos fundamentales. (Rodríguez, 2011 P. 192).

Según el escritor José María Desantes, “el derecho a la información en sí mismo no es limitable, porque es consustancial al ser humano, es un derecho humano, no ya tan sólo como fundamento de una opinión pública libre, democrática y real, sino una esencia propia de todas y cada una de las personas, otro tema será que en determinadas circunstancias y no sólo por colisión con otros derechos, su ejercicio se vea limitado. Ello ocurre cuando por ejemplo, en caso de declaración de estado de

excepción o sitio, la Constitución de un Estado permite la suspensión de su ejercicio, se sobrentiende, debido a que las circunstancias coyunturales así lo hacen aconsejable, o que, y es el caso de examinar este tema, por colisión con otro derecho se establezca su no ejercicio en determinados momentos” (Desantes, 1994).

Para Emilio Guichot “el objetivo del derecho a la intimidad es la protección a la vida privada, sin embargo su objeto son los datos personales, no sólo los íntimos, los que se viene interpretando, finalmente como equivalente a cualquier información que contenga el nombre de una persona, aunque se refiera a su vida pública, o relacionados a sus actividades profesionales o económicas, sin embargo cabe plantearse si ello no supone una expansión excesiva, desproporcionada con el objetivo mismo del derecho, por limitarnos a un aspecto de sus repercusiones, en la actividad administrativa.” (Guichot, 2009 pág. 27).

5. Objetivos

5.1. Objetivo General

Buscar un equilibrio entre los derechos de acceso a la información, intimidad y la protección de datos, que entran en colisión cuando la ciudadanía solicita informaciones en manos de la administración pública contentiva de datos que afectan el derecho a la intimidad de los servidores públicos, o personas individuales que formen parte de un procedimiento en la Administración.

5.2. Objetivos específicos

- Estudiar la regulación internacional de estos derechos.
- Analizar la regulación de acceso a la información, intimidad y la protección de datos en la República Dominicana.
- Comparar la regulación de estos derechos con otros países.
- Ponderar el ejercicio de los derechos de acceso a la información e intimidad.
- Conocer los recursos administrativos y acciones judiciales para tutelar estos derechos.

- Analizar decisiones jurisprudenciales internacionales y dominicanas sobre derechos fundamentales en colisión.
- Incentivar la participación ciudadana para prevenir la corrupción y fomentar la transparencia.
- Recomendar la creación de un sólo órgano rector que tutele los derechos de acceso a la información e intimidad.
- Finalmente, realizar recomendaciones a fin de equilibrar los dos derechos cuando se solicitan informaciones contentivas de datos personales a la administración pública.

6. Hipótesis

Existe una colisión entre los derechos fundamentales de acceso a la información pública, intimidad y la protección de datos personales. Es responsabilidad del legislador a través de la creación de normativas legislativas garantizar el equilibrio de estas prerrogativas a fin de salvaguardar el principio de transparencia en la administración pública, y la no injerencia a la vida privada de los particulares que forman parte de la administración pública, ambos reconocidos en la Constitución dominicana.

7. Método de investigación

La presente investigación se fundamentará en un tipo de estudio de carácter jurídico-descriptivo, cuyo objetivo es explicar y aportar soluciones a una problemática que afecta en el empoderamiento de derechos fundamentales cuando éstos entran en colisión.

7.1. Métodos y técnicas de análisis

Para llevar a cabo la investigación, se utilizará el método deductivo, el cual parte de aspectos generales, para arribar a hallazgos particulares o específicos sobre la temática analizada; es decir, que se partirá de lo establecido en el derecho internacional y se comparará con la legislación dominicana y otras legislaciones extranjeras, hasta arribar a teorías específicas para ser aplicadas en el equilibrio de

dos derechos fundamentales y sus conceptos derivados. Se combinará con el análisis “analítico”, para profundizar sobre aspectos importantes de la problemática.

7.2. Instrumentos de levantamiento de datos.

Se utilizará como fuentes y técnicas primarias, un conjunto de documentos e informaciones consideradas de particular importancia, que comprenden leyes, reglamentos, proyectos de leyes, sentencias, libros jurídicos, revistas y otros documentos afines, que de diversas perspectivas enfocan la problemática analizada. Se complementará con anexos de cuadros contentivos de los hallazgos obtenidos a través del observatorio y documentación de la problemática.

CAPITULO 2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL, REGIONAL, COMPARADO Y DOMINICANO

1. Protección internacional

Resulta de gran relevancia empezar con los convenios internacionales ratificados por la República Dominicana, ya que constituyen normas jurídicas vinculantes en razón de la materia en estudio:

La libertad de expresión e información se reconoce por primera vez como uno de los derechos humanos a través la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en lo adelante DUDH) adoptada por las Naciones Unidas mediante Resolución No. 217 A (iii), en la ciudad de Paris, Francia, el 10 de diciembre de 1948, la cual en su artículo 19 establece que: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"*.

De igual modo el artículo 12 de la DUDH reconoce el derecho a la intimidad: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"*.

También, en el artículo 11, sobre la Protección de la Honra y de la Dignidad consagra que: *"Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por las Naciones Unidas mediante Resolución No.2200A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966, y ratificado por la República

Dominicana mediante la Resolución No. 684, de fecha 27 de octubre de 1977, reconoce en su artículo 19 el derecho de acceder y difundir informaciones. En su párrafo 3, aclara que el ejercicio de ese derecho entraña responsabilidades, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

El referido Pacto, en su Parte II, Numeral 2, establece que: *“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del mismo Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en él y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”*.

Respecto a la protección de la vida privada, el artículo 17, establece: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

2 Protección Regional

2.1 Organización de Estados Americanos

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, más conocida como el Pacto de San José, firmada en fecha 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José, Costa Rica, ratificada por la República Dominicana, mediante Resolución No.739, de fecha 25 de diciembre de 1977, establece en su Artículo 13, que: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"*.

De acuerdo a las informaciones publicadas por el Departamento Jurídico Internacional de la Organización de Estados Americanos (OEA):

Los Estados Miembros, a través de la Resolución AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09), pidieron la preparación de una Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información para proporcionar a los Estados el marco legal necesario para garantizar el derecho de acceso a la información, así como una guía de implementación de la Ley Modelo para proporcionar la hoja de ruta necesaria para garantizar su funcionamiento en la práctica. La aprobación de la Ley Modelo no sólo recibió una amplia cobertura de prensa, sino, que además ya ha tenido impacto tangible en los Estados cuyos parlamentos se encuentran discutiendo legislación en materia de acceso a la información. También servirá de herramienta para los países que ya cuentan con legislación en la materia, pero desean ajustarla a los estándares de la Ley Modelo Interamericana. La aprobación de la Ley Modelo no sólo recibió una amplia cobertura de prensa, sino, que además ya ha tenido impacto tangible en los Estados cuyos parlamentos se encuentran discutiendo legislación en materia de acceso a la información. (http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp).

Según consta en la Ley Modelo de Acceso a la Información de los países que conforman la OEA, esta norma internacional jurídica fue aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010, mediante Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10). Está inspirada en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Claude Reyes v. Chile*, Las “Recomendaciones de Acceso a la Información” elaboradas por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, La Declaración de Atlanta y el Plan de Acción de las Américas para el Avance del Derecho de Acceso a la Información del Centro Carter. La normativa jurídica tiene como finalidad principal que a través de la adecuación de este modelo los Estados garanticen el derecho ciudadano de acceder a informaciones de orden público, para fortalecer los Estados democráticos, con excepción a las restricciones reguladas por la ley, como la injerencia en el derecho a la intimidad informaciones de seguridad nacional.

Incorpora medidas para promover el acceso a informaciones, define algunos conceptos afines del tema. Además, establece el procedimiento para solicitar las informaciones ante la Administración Pública. Explica que las solicitudes de información son gratuitas a excepción del costo que conlleve la

reproducción del documento solicitado. Respecto al plazo de solicitud de información establece un plazo de 20 días máximo, y si es necesario una prórroga de 10 días más. Resulta destacar, que en caso que alguna legislación de un país miembro de la OEA se excediera de este plazo debe modificar su legislación a fin de adecuarse a esta disposición. La Ley Modelo también establece el mantenimiento y conservación de los documentos públicos, distingue las excepciones a la entrega de información, las cuales son las mismas que se han tratados en los demás instrumentos jurídicos relacionados al tema, sólo que esta vez, especifica una relación más detallada. Además, aclara que cuando exista confusión en la entrega de la información en razón de las excepciones a la ley, siempre prevalecerá el interés público salvo que el daño causado sea mayor al interés protegido que al interés público.

También establece los recursos ante la insatisfacción de la respuesta de la administración los cuales son a instancias jerárquicas, órganos administrativos y tribunales judiciales e internacionales, muy relevante también, es que la carga de la prueba ante la denegatoria de información corresponde a la administración, quien debe motivar y fundamentar su decisión. Crea a la Comisión de Información la cual tendrá a su cargo la implementación de la ley. Además, dispone medidas de promoción y cumplimiento, entre las cuales está el monitoreo a la ley, cabe resaltar, que las Organizaciones de la Sociedad Civil de la República Dominicana, desde la implementación de la Ley de Libre Acceso a la Información No.200-04, anualmente le dan seguimiento al nivel de cumplimiento de la Ley y fortalecimiento de la transparencia en las instituciones públicas, realizando hasta la fecha seis (6) monitoreos. (El último será analizado más adelante).

2.2 Consejo de Europa

El Consejo de Europa es una organización internacional de ámbito regional europeo constituida en 1948 y destinada a promover la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado en los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Lo conforman actualmente cuarenta y siete países miembros. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia en el 3 de septiembre del año 1953. Según su Artículo 1, su objeto radica en proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas

correspondientes a la jurisdicción de las partes contratantes, además, permitir un control judicial que garantice estos derechos individuales. Según sus considerandos se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, de los cuales son partes los gobiernos signatarios del Consejo de Europa.

En el artículo 8 establece: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia (...). No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros”*. Mientras que el Artículo 10 dispone que: *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa (...). El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”*.

En desarrollo de estas disposiciones, en Europa se han ido produciendo los instrumentos jurídicos y directrices que los regula de forma individual: por el ejemplo, la intimidad está regulada por el *Convenio No. 108 del Consejo de Europa, del 28 de enero del 1981, para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal*. Mientras que el acceso a información pública está consagrado en el Convenio de 2009 del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos.

El Convenio 108 del Consejo de Europa está compuesto de VI Capítulos: El primero, trata disposiciones generales y tiene como objetivo principal en el territorio de las partes, proteger el derecho fundamental a la vida privada de los nacionales o extranjeros, respecto a tratamiento automatizado de sus datos personales. También define los principales conceptos parte del tema con la finalidad de aclarar los términos que conjugan el ejercicio de ese derecho.

En el Capítulo II enumera los principios en los cuales se sustentan las leyes de protección de Datos de Carácter Personal de los países parte de este convenio. Esos principios son: calidad de los datos, categoría de los datos, seguridad de los datos y garantías complementarias. Básicamente éstos establecen la seguridad que se debe llevar y reconoce el derecho de todo ciudadanos a conocer la existencia de un fichero automatizado de datos, su finalidad, la cual nunca puede ser diferente a la solicitada, salvo a ciertas excepciones, la identidad de la entidad que los tiene en su poder y la posibilidad de rectificar y cancelar los datos.

El Capítulo III regula los flujos transfronterizos de datos, básicamente del cumplimiento a lo dispuesto en este convenio por los Estados contratantes y de su potestad de crear reglamentos internos a fin de regular el derecho a la vida íntima en la medida en que los Estados parte lo crean necesario.

El Capítulo IV, define el procedimiento de cooperación internacional que tendrán los Estados contratantes con sus nacionales cuando haya que asistirle en la garantía de su derecho de protección de datos en un tercer Estado parte o no de este convenio.

El Capítulo V, dispone la creación de un Consejo Consultivo el cual podrá realizar enmiendas o propuestas, así como, opiniones de las mismas, a fin de mejorar la aplicación del convenio.

El Capítulo VI dispone el procedimiento para realizar enmiendas a este convenio.

Y por último, el Capítulo VII dispone Cláusulas Generales: Su entrada en vigor, miembros del convenio, las reservas y denuncias de los Estados parte.

El Convenio reafirma en su Preámbulo la necesidad de compatibilizar la protección de datos y el libre flujo informativo, logrando una conciliación entre ambos. Incluye en la definición de «tratamiento automatizado» las operaciones de difusión de datos, de modo que la difusión (a solicitud de un ciudadano o *motus proprio*) está sometida, con carácter general, a los principios generales de tratamiento leal y legítimo, finalidad, adecuación y calidad. En el caso de los datos sensibles, se supedita a que el Derecho interno prevea garantías adecuadas. Como puede verse, no se prohíbe respecto de ningún dato, ni siquiera a los especialmente protegidos, su difusión. En ambos casos, será la normativa nacional la que establezca cuándo ésta puede llevarse a cabo. (Guichot, 2007 pág. 410).

Como se observa el Convenio no es una norma de aplicación directa, sino que insta a los Estados contratantes a que creen su propia legislación y que le den el alcance de protección al derecho a la intimidad en las medidas que consideren. Básicamente el referido Convenio protege el derecho a la intimidad frente a la informática de cada ciudadano de los países firmantes, además, procura regular el traslado de datos de un país a otro.

Por su parte, el *Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos*, aprobado por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 27 de noviembre de 2008 y abierto a la adhesión de los Estados miembros desde el 18 de junio de 2009, tiene como objetivo principal regular la prerrogativa de los ciudadanos de las Estados firmantes a acceder a todos los documentos de la administración pública.

El referido Convenio establece que ciudadano no debe demostrar su interés de obtener la información pública. La misma debe entregarse sin costos por parte de la administración a excepción del que requiera la reproducción o copias del documento. El convenio establece excepciones para la entrega de informaciones cuando trate de documentos que puedan afectar la seguridad nacional y el derecho a la intimidad y los conceptos que se deriven de este. También, explica el procedimiento a seguir para solicitar y acceder a las informaciones de orden público, así como los recursos a incoar cuando haya una inconformidad a causa de la información recibida. Los Estados parte tienen la potestad de reglamentar internamente a fin de ampliar este derecho.

El propio Consejo de Europa define este convenio como el primer instrumento legal internacional que reconoce, con alcance general y de forma vinculante, el derecho de acceso a documentos que estén en posesión de entidades públicas. Destaca su doble valor: por una parte, desde una perspectiva colectiva, como elemento clave para garantizar la transparencia y el buen gobierno de los entes públicos, fortalecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones y favorecer la participación ciudadana. Por otra parte, desde una perspectiva individual, entiende que el derecho de acceso también es esencial para el desarrollo personal y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. (Informe extraordinario, 2012 pág. 11).

2.3. Unión Europea

Otro instrumento jurídico que pertenece a la Unión Europea, que es una entidad de integración política, económica y jurídica, formada por 27 Estados miembros. Todos ellos Parte del Consejo de Europa, es la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. De acuerdo a las disposiciones contenidas en su artículo 1, numeral 1 *“Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales”*, al mismo tiempo el Numeral 2 declara que *“ Los Estados miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros por motivos relacionados con la protección garantizada en virtud del apartado”*. Es decir, que esta Directiva propugna mantener un equilibrio entre la protección de datos y la libre circulación de éstos, siempre y cuando el tercer Estado al cual se transfieran garantice el cuidado y debida protección de éstos. Respecto al concepto de datos personales, la directiva los define como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable”* en ese mismo orden y siguiendo la idea, se considerará identificable *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*. La directiva se aplicará a los ficheros de datos automatizados como datos no automatizados, creando un equilibrio entre las informaciones contenidas o almacenadas a través de la informática o alta tecnología, como aquella que reposa en documentos físicos o papel. De

igual forma establece los principios de tratamiento de datos y mediante su Artículo 28, establece que cada Estado es responsable de crear un órgano de control y protección de este derecho.

De acuerdo a lo que establece el artículo 255 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en fecha 30 de mayo de 2001, se adoptó el Reglamento No. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, el cual es una guía que tiene como objeto contribuir a la claridad de la transparencia administrativa. El referido instrumento jurídico, entre sus disposiciones, exhorta facilitar los documentos en posesión de las instituciones europeas, los documentos están disponibles en versiones electrónicas y físicas, éstos están traducidos en 11 idiomas de la unión europea. En cuanto al registro de archivos, con algunas excepciones figuran con hasta 30 años de existencia. Al igual que como ocurre con las solicitudes de información en el derecho comparado, la solicitud de un documento público no tiene que ser motivada. El reglamento establece el procedimiento para solicitar documentos, en ese orden, indica que la entrega en principio debe ser gratuita a excepción de los gastos en que incurra la administración tomando las copias correspondientes; respecto al plazo de entrega refiere que son 15 días hábiles, prorrogables por 15 días hábiles más. De igual forma dentro de las excepciones establece que se negará el acceso al documento cuando suponga un perjuicio a la dignidad humana y la vida privada. Respecto a los recursos a incoar, luego de vencido el plazo otorgado, el solicitante posee un plazo de 15 días más, para solicitar la reconsideración a la dependencia administrativa que negó el acceso al documento. Resulta importante, mencionar que si el peticionario muestra informalidad con la decisión, puede acudir ante el defensor del Pueblo. Cabe resaltar, que esta normativa establece que no es lo mismo acceso a la información que acceso a documentos, por lo tanto, los documentos se facilitarán en las condiciones que se encuentren disponibles.

3. Derecho Comparado: España y México

Dentro del Derecho Comparado se estudiará a modo de síntesis la regulación de estos dos derechos fundamentales en dos derecho próximos a nuestra tradición jurídica: el Español y mexicano, no obstante, son éstos altamente reguladores en razón de las materias, el primer país, en protección de datos personales, el cual la República Dominicana toma como modelo al momento de crear leyes o

hacer reformas legislativas, y el segundo, está muy avanzado en la protección de acceso a la información pública, además, se está desarrollando y creando un amplio equilibrio entre los dos derechos en cuestión.

3.1 España

Acceso a la Información. El derecho de acceso a la información está reconocido y protegido por la Constitución española, pues el artículo 10, numeral 2, que establece: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. También, el artículo 20, literal d, reconoce el derecho de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. No obstante, se consolida con las disposiciones del artículo 105, literal b, que establece el acceso de los ciudadanos a los registros y archivos. Estas disposiciones son aplicables salvo que afecte la seguridad nacional o la intimidad de las personas. Es decir, que aunque no haya una regulación específica de acceso a la información pública, la misma Constitución española reconoce la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en las normas internacionales firmadas y ratificadas por este Estado.

De igual modo, el Artículo 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Jurídico Común, reconoce el derecho a la información cuando dispone : *“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”*. Sin embargo, este artículo sólo hace mención a los documentos del cual sea parte el solicitante, no a toda documentación de orden público en poder del Estado, razón por la cual el derecho en este artículo no está regulado en su máxima expresión. Es importante resaltar, que al igual que en las otras disposiciones legales señaladas, este derecho es limitado cuando se trata de documentos de seguridad nacional o que afecten el derecho

a la intimidad de un tercero. Vale decir, que otras legislaciones española consagran el acceso a la información pero no en una expresión muy clara, por eso no serán detalladas en este análisis jurídico.

A pesar de que España es parte de la Convención Universal de Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el 2013 todavía este país no posee una ley de transparencia. No obstante, como se puede observar en el Portal de la Presidencia del Gobierno de España, actualmente en el Congreso reposa el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el cual según su Artículo 1, tiene por objeto *“Ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. En extracto, la iniciativa legislativa dispone que su ámbito de aplicación sea a toda la administración en general, reconoce la publicidad activa y constante de información que se considere de relevancia y de interés para la ciudadanía, tales como, informaciones organizativas de las instituciones, proyectos de leyes y reglamentos, presupuestos, estadísticas y planificaciones del Estado. Además, establece la creación de un portal único donde se publique la información de más relevancia de acuerdo a lo que establece la ley y las solicitudes realizadas por la ciudadanía, reconoce el derecho de acceder a informaciones públicas en los términos establecidos en la Constitución, con una relación de excepciones entre las que se destaca la seguridad nacional, protección del medio ambiente, prevención de delitos y el derecho a la intimidad.

También protege los datos personales y establece que cuando se trate de datos especialmente protegido se regirá por la ley de protección de datos, sin embargo, si los datos no son especialmente protegidos se hará una ponderación de los derechos y prevalecerá la ley de acceso. La pieza legislativa establece el procedimiento de solicitud de información, haciendo la salvedad que esta es gratuita, un plazo de un mes para responder y que la solicitud de información no debe ser motivada, salvo que afecte los derechos de un tercero. En cuanto a los recursos se regirá por la ley de procedimiento. El proyecto consagra un capítulo para el buen gobierno y una relación de principios administrativos dirigidos a altos funcionarios. En otro orden, tipifica las infracciones en materia de conflictos de intereses, económicos, presupuestarios y disciplinarios. Establece los rangos de sanciones a las referidas infracciones.

En cuanto a su órgano rector, crea la Agencia Estatal de Transparencia, la cual tiene como función principal velar por el cumplimiento de la ley. Cabe destacar, que en otros países como México, del cual se estudiará su legislación, cuando se aprobó la ley de protección de datos se modificó la Ley de Transparencia para que sus órganos rectores sean fusionados. Esto no sucederá en España, pues de acuerdo a las disposiciones de este proyecto serán órganos diferentes y en interpretación y colaboración con un escrito del jurista español Emilio Guichot, titulado *transparencia a la hora de la verdad*, realizada en el periódico español ABC, el 30 de abril del 2012, al existir previa una ley de protección de datos, cuando posteriormente se crea la ley se transparencia y se plantea la idea de que exista un sólo órgano rector *“se corre el riesgo de conducir a una prevalezca la privacidad”*. Y continuando con las posiciones de dicho autor, quien es altamente reconocido en España por sus estudios de los temas de transparencia y protección de datos: “Una Ley que regulase el derecho de acceso debería, pues, aclarar la cuestión y, conforme a los principios generales del Derecho europeo y comparado, establecer que la normativa reguladora del derecho de acceso a la información pública es la determinante de la legalidad o no de la comunicación de información que incluya datos personales desde la Administración a los ciudadanos, salvo cuando se trata del propio afectado, en cuyo caso es de aplicación la normativa sobre protección de datos, que regula el también denominado derecho de acceso”.(Guichot. Pág. 39. 2011). De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se debe esperar la aprobación e implementación de la ley para observar el flujo de contradicciones que puedan existir entre las decisiones adoptadas por los dos órganos responsables de tutelar estos dos derechos en cuestión, más aun, *al emitir los tribunales sus sentencias* en aras de fortalecer la jurisprudencia española respecto a derechos con el mismo rango constitucional pero que en ocasiones colisionan teniendo que ponderar entre el interés particular y el interés público.

Intimidad y protección de datos. La Constitución española en el Artículo 18, Numeral 1, protege los derechos a la buena imagen, el honor, y el derecho a la intimidad. En su Literal 2 establece que el domicilio es inviolable al menos que lo prevea una orden judicial. En el Literal 3 garantiza el secreto de las comunicaciones, en especial postales, telegráficas y telefónicas, salvo orden judicial. En ese mismo orden el Literal 4 es más amplio y establece que la ley garantizará la buena imagen el honor y el derecho a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. La Constitución española en su Artículo 18 reconoce ampliamente y de formas distintas el derecho de la persona a una vida privada o íntima, de igual manera reconoce este derecho en otros artículos, por

ejemplo, el Artículo 20, sobre el derecho a ciertas libertades como difusión y libertad del pensamiento, producción y creación literaria, libertad de cátedra y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, establece como límite el respeto al *derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen*. Mientras que el Artículo 105, en su Literal b, reconoce el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y *la intimidad de las personas*. Con estas disposiciones se evidencia que el legislador al proteger ciertos derechos fundamentales, consagra como límite el respeto al derecho fundamental de la intimidad.

En fortalecimiento a las disposiciones constitucionales, España como es un país altamente protector del derecho a la intimidad y los datos de carácter personal, posee la Ley Orgánica 15.1999, del 15 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), la cual tiene como objeto según su Artículo 1 “*garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*”.

Mientras que el Artículo 2, establece que su ámbito de *aplicación* “*son los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado*”. Entre sus conceptualizaciones define *datos personales como cualquier información concerniente a persona física identificada o identificable*. Incorpora nueve (9) principios que regirá el tratamiento de dato, estos son; Calidad de datos, Derecho de información en la recogida de datos, Consentimiento del afectado, Datos especialmente protegidos, Datos relativos a la salud, Seguridad de los datos, Deber de secreto, Comunicación de datos, Acceso a los datos por cuenta de terceros.

En el Título III, expone los derechos de las personas, los cuales le permite defender de un mal uso sus datos. Estos derechos son: Impugnación de valoraciones, Derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos, Derecho de acceso, rectificación y cancelación. De igual manera, detalla el procedimiento para ejercer estos derechos e indica que estos serán tutelados por la Agencia Española de Protección de Datos y en caso de que por un mal manejo o tratamiento de datos se le causa un daño o perjuicio al afectado, éste podrá ser indemnizado. Así mismo, la ley establece la creación,

modificación y supresión de los ficheros públicos y privados. Un capítulo muy importante y relevante es el Movimiento Internacional de Datos, básicamente regula el procedimiento para traslado de datos desde España, el cual debe cumplir con los requisitos de esta ley y una debida protección por el país recetor. También establece el régimen jurídico y funciones de la Agencia Española de Protección de Datos, que en especial es velar por el cumplimiento de la ley y garantizar la protección de los derechos establecidos en la misma. Resulta importante señalar que existen tres agencias de protección, la de Cataluña, País Vasco y Madrid, ésta última con amplias regulaciones y muy reconocida por la aplicación de multas muy altas cuando se incurre en violación a este derecho. Siguiendo con el contenido de la ley, el último capítulo se refiere a las infracciones cometidas por los responsables de ficheros y las sanciones que puede imponer la AEPD, por violación a la ley. El resto de su contenido se refiere a disposiciones transitorias.

En aplicación a la referida ley se promulgó el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD). El cual deroga al Real Decreto 994/1999, consta de 158 artículos e incorpora en su Título VIII, desde el Artículo 79 hasta el 114, las medidas de seguridad para los ficheros no autorizados. Medida de gran importancia, pues aunque todo lo que dinamiza los trabajos de hoy en día tanto en la administración pública como en las empresas privadas es el uso de la tecnología no se puede olvidar, que la mayor productividad de trabajo se ejerce a través del uso constante y reproducción de documentos físicos o como se le llama en papel.

Vale decir, que La Agencia española de protección de datos ha alcanzado un amplio desarrollo en la regulación de este derecho; en su página web se puede observar su enorme relación de resoluciones y multas a causa de la violación a este derecho fundamental. Sin embargo, posiblemente todas sus decisiones en protección al derecho a la intimidad frente al acceso a la información se deben a que en España no existen las directrices suficientes que regulen y protejan el derecho fundamental de acceso a la información pública.

3.2 México

Los derechos fundamentales en cuestión, son muy reconocidos y ampliamente regulados por los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Federal de México tutela estos derechos, además, el Estado posee leyes sectoriales destinadas a regularlos de manera individual.

Acceso a la información. El acceso a la información pública está garantizado mediante los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal Mexicana, el primero, señala que el Estado garantizará el Acceso a la Información, además, establece 7 principios del derecho: La información en poder de cualquier órgano del Estado es pública; las informaciones que afecten el derecho a la vida privada serán protegidas por la ley: acceso y rectificación de sus datos; la gratuidad; procedimiento de acceso a la información; preservación y publicación de información; publicación uso de los recursos públicos y sanciones administrativas a la inobservancia de la ley. Mientras que el segundo artículo se refiere a la libertad periodística, estableciendo que “*es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia*”. Sus restricciones únicamente son el respeto a la intimidad y la moral. Con la extensión de este artículo se visualiza que México reconoce este derecho.

Desde el 11 de junio del 2002, México dispone de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Luego de observar la norma legislativa, se puede concretizar que en virtud de lo que establece la Constitución mexicana ésta tiene como finalidad principal, garantizar el acceso a informaciones públicas en poder del Estado. Acredita la protección de datos personales y favorece la rendición de cuentas, la clasificación y el debido cuidado de los documentos públicos. También crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (INFAI), como órgano rector de este derecho, que tiene como función principal promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Intimidad y Protección de Datos. Con la reforma constitucional del 2009, en la cual los datos personales se exigieron como derechos fundamentales reconocidos plenamente en el texto constitucional, se dio paso a una nueva dimensión en cuanto a la eficacia de protección de datos personales en México. (Del Rosario, Pág. 1. 2009).

La Constitución Federal Mexicana, reconoce el derecho de protección de datos personales, por primera vez en el Artículo 6 de acceso a la información pública, estableciendo como limitante a este derecho que: *“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”...*). De igual forma, el Artículo 7 sobre libertad de prensa, establece como limite el respeto a la vida privada, donde engloba la vida íntima de toda persona y por lo tanto la protección de sus datos personales. No obstante, esta Constitución reconoce directamente el derecho en cuestión en su Artículo 16, el cual reseña: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”* El mismo artículo protege los datos de carácter personal y la oportunidad de acceder a éstos a través de la rectificación, posición, oposición y cancelación de datos. Dispone que las comunicaciones sean inviolables y que la ley disponga la sanción a esta infracción. Entre otras disposiciones, protege la vida privada relativa a la injerencia del Poder Judicial y los cuerpos de seguridad nacional en el ejercicio de sus funciones.

Aunque la Constitución no especifica expresamente derecho a la intimidad, regula ampliamente los derechos a una vida privada y protección de datos de carácter personal, evidenciando que México reconoce las pautas jurídicas internacionales relativas a la protección de este derecho fundamental.

De acuerdo al contenido de la pieza legislativa, el 5 de julio de 2010 se aprobó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares. La cual según el Artículo 1, tiene como objeto: *“...la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”*. Está compuesta de los principios de licitud; consentimiento; información; calidad; finalidad; lealtad; proporcionalidad y responsabilidad. Reconoce los derechos de los titulares de datos personales de acceso, rectificación, cancelación y oposición de su información personal. La ley establece el procedimiento y plazos para ejercer estos derechos y sus causas de excepción. Establece que, siempre que el responsable de tratamiento de datos desee transferirlo deberá contar con el consentimiento del titular, al menos que sea en virtud a las excepciones de estos derechos. Establece la naturaleza y funciones del órgano rector, el cual tiene como función principal vigilar y verificar el cumplimiento a las disposiciones de la ley. Además,

instituye el procedimiento administrativo para llevar a cabo el ejercicio de estos derechos, el cual empieza con una solicitud ante el órgano rector, de igual modo, establece los plazos, causas de improcedencias y recursos hábiles. Así como las sanciones al incumplimiento de lo dispuesto en esta ley, las cuales también, serán impuestas por el Órgano Rector. De igual forma dispone las infracciones y sanciones, clasifica las sanciones a la ley y de acuerdo al grado de la infracción le impone su respectiva sanción. Por último, dispone la pena preventiva de libertad 3 meses hasta 5 años de prisión cuando se compruebe que hubo un uso indebido de los datos personales. Es importante resaltar, que desde el 11 de diciembre del 2011, esta ley posee su reglamento de aplicación el cual amplía el procedimiento de protección de datos y habilita el ejercicio de los derechos denominados en México ARCO.

Respecto al Órgano Rector responsable de tutelar el derecho de la protección de datos de carácter personal, en su parte transitoria, la referida Ley modifica el Artículo 33, de la Ley de Transparencia para que diga lo siguiente: *“El Instituto es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades”*. Es decir, que después de la promulgación de esta ley el órgano rector se llama Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Y tiene como función la protección de estos dos derechos fundamentales, no sólo en la Capital de México, sino, en los 32 Distritos Federales que componen los Estados Unidos de Mexicanos.

Esta reforma es muy acertada, pues la protección de los derechos es mas garantista si lo conoce un sólo órgano administrativo, pues en caso de la existencia de dos órganos distintos existe la brecha de que las decisiones colisionen y siga existiendo el mismo limbo jurídico. Corresponde a los tribunales estatuir sobre la inconformidad y la vulneración a uno de estos derechos que alegue un afectado respecto a las decisiones emanadas del Órgano Rector.

4. Regulación en la República Dominicana de los derechos de acceso a la información, intimidad y la protección de datos.

4.1 Acceso a la Información

La Constitución política, promulgada el 26 de enero del año 2010, realizó un aporte de gran relevancia al incorporar en su Título II, de los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales, Capítulo I, de los Derechos Fundamentales, Sección I, de los Derechos Civiles y Políticos, del Artículo 49, el Derecho de Acceso a la Información, el cual establece: *“Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa”*.

- 1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;*
- 2) Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley;*
- 3) El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley;*
- 4) Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones difundidas. Este derecho se ejercerá de conformidad con la ley;*
- 5) La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado.*

El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

Como se observa, a partir del 2010 se le da rango constitucional al derecho fundamental de acceder, investigar y recibir informaciones de orden público. No obstante, el mismo artículo en su párrafo único hace la salvedad que el disfrute pleno de este derecho se ejercerá respetando el derecho a la intimidad

de las personas, el cual forma parte de los derechos fundamentales y como tal ha sido reconocido en esta reforma constitucional.

También, el legislador con la intención de fortalecer el acceso a las informaciones públicas, y garantizar la participación de los interesados en el proceso de elaboración de leyes, decretos o actos administrativos realizados por la Administración Pública, el artículo 138 de la referida Carta Magna, reconoce entre los principios que debe estar sujeta la Administración del Estado, la publicidad y transparencia, como pilares muy importantes para garantizar la rendición de cuenta y el uso de los recursos del Estado.

Una pieza legislativa que anterior a la reforma constitucional consagra el principio de transparencia, es la Ley No.10-04, sobre la Cámara de Cuentas, la cual en su artículo 7, numeral 4, establece la transparencia como uno de los principios por los cuales se debe regir la administración en el uso de los recursos del Estado. El mismo numeral exhorta a la ciudadanía a contribuir con este mandato a través del control social.

De igual manera, el principio de publicidad se encontraba consagrado en el artículo 3, de la Ley No. 200-04, el cual en síntesis, ordena a todas las instituciones de la administración pública y otros poderes del Estado en sus funciones administrativas, la publicación permanente del presupuesto, nómina, listado de beneficiarios de programas o ayuda, la lista de sus funcionarios públicos, licitaciones, estado de cuentas de la deuda pública, leyes y decretos y cualquier otro acto que sea de interés de la ciudadanía o ordenado por la ley.

Cabe destacar, que el ejercicio del derecho de la ciudadanía de acceder a las informaciones públicas ya estaba reglamentado con la implementación de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No. 200-04, aprobada por el Congreso Nacional, el trece (13) de abril del año 2004, y su respectivo Reglamento de Aplicación promulgado por el Poder Ejecutivo, en fecha 25 de febrero del 2005, mediante el Decreto No. 130-05.

La pieza legislativa establece la prerrogativa ciudadana de recibir informaciones públicas de todo el aparato estatal, y de toda sociedad anónima o privada que reciba fondos del Estado, es por eso, que en

su Artículo 1, establece lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano del Estado Dominicano, y de todas las sociedades anónimas, compañías anónimas o compañías por acciones con participación estatal, incluyendo”*:

- a) Organismos y entidades de la administración pública centralizada;*
- b) Organismos y entidades autónomas y/o descentralizadas del Estado, incluyendo el Distrito Nacional y los organismos municipales;*
- c) Organismos y entidades autárquicas y/o descentralizadas del Estado;*
- d) Empresas y sociedades comerciales propiedad del Estado;*
- e) Sociedades anónimas, compañías anónimas y compañías por acciones con participación estatal;*
- f) Organismos e instituciones de derecho privado que reciban recursos provenientes del Presupuesto Nacional para la consecución de sus fines;*
- g) El Poder Legislativo, en cuanto a sus actividades administrativas;*
- h) El Poder Judicial, en cuanto a sus actividades administrativas.*

El artículo 2 de esta Ley hace referencia a las informaciones que comprende este derecho, las cuales son acceder a los actos y expedientes de la administración pública, siempre y cuando sean documentos finales y no borradores o proyectos que no sean parte de un procedimiento administrativo. También, comprende estar informado de las actividades realizadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 4, establece el deber obligatorio de las entidades enunciadas en el Artículo 1, de publicar y actualizar constantemente toda la información pública propia de la naturaleza de la administración, además, la entrega de éstas cuando sean solicitadas por la ciudadanía. Para esto propone la creación de una estructura responsable de sistematizar, entregar y responder las peticiones de la ciudadanía de informaciones públicas: Oficinas de Acceso a la Información Pública, las cuales de acuerdo al reglamento de esta ley dependen directamente del Superior Jerárquico de la Institución.

La Ley de Libre Acceso a la Información, también, establece el procedimiento para ejercer el derecho de solicitud de información, los medios y plazos de entrega, así como la gratuidad de la misma. Debido a que los derechos no son absolutos esta ley posee sus excepciones y limitaciones cuando se trata de informaciones que afectan la seguridad nacional, la propiedad intelectual o el derecho a la intimidad. Además, pone a la disposición los recursos administrativos y jurisdiccionales a incoar cuando el ciudadano no se encuentre conforme con la respuesta de la administración a su petición, los cuales serán estudiados en otro capítulo de este análisis jurídico.

De acuerdo al Reglamento 130-05, promulgado por el Poder Ejecutivo el 25 de febrero del año 2005, de la Ley de Libre Acceso a la Información, esta Ley es vinculante a todos los poderes del Estado o instituciones autónomas y descentralizadas que reciben fondos del Estado. Todas las instituciones deben crear sus oficinas de acceso a la información pública, y designar sus respectivos funcionarios. Estas dependencias en la organización institucional dependen directamente del superior jerárquico. El reglamento delimita las funciones de los responsables del tema y establece los procedimientos para solicitar información en poder de la administración, no obstante, es responsabilidad de las instituciones mantener en sus páginas web información oportuna y veraz en el marco de lo establecido en la ley y el reglamento. Asimismo, encomienda la creación del órgano rector responsable de tutelar este derecho.

Sin embargo, en respuesta a lo antes expuesto, a 8 años de entrada en vigencia de la ley y en cumplimiento a las disposiciones de su reglamento de aplicación todavía no se ha creado el Órgano rector responsable de tutelar este derecho. No obstante, no se deben perder las esperanzas de tener un pleno ejercicio del derecho acceso a la información pública y de que excitan las directrices administrativas destinadas a promover y regularlo directamente, pues, actualmente en el Senado de la República a iniciativa del Poder Ejecutivo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos mediante iniciativa No. 00970-2012-PLO-SE, estudia el Proyecto de Ley que Crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública (IDAIP), el cual será el Órgano regulador del ejercicio del derecho acceso a la información, tendrá personalidad jurídica propia así como autonomía operativa y presupuestaria. Se regirá por los principios de máxima legitimación, revelación, transparencia, control social, simplicidad procesal y motivación de la denegatoria. Tiene como función principal *“asegurar la aplicación de la Ley 200-04 y demás normativas relativas al acceso a la información pública y la*

protección de los datos personales; la promoción y protección del derecho de acceso a la información pública; y la resolución de recursos sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información”.

No se puede dejar pasar por alto que aunque esta disposición establezca que además será responsable de la protección de datos, signifique que concurrirá como órgano que tutelaré este derecho, pues como se observará más adelante, el Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales crea su propio órgano rector, en caso que el proyecto de IDAIP busque regular ambos derechos, de antemano se debe aclarar que existe una contradicción que debe ser enmendada por el legislador antes de la promulgación de ambas piezas legislativas.

En continuación con la breve descripción del proyecto, se crea un órgano superior el cual se denomina Consejo Directivo, compuesto por tres miembros dentro de los cuales existe un presidente, presentados por la Cámara de Diputados y escogidos por el Senado de la República, en ese sentido, el proyecto describe el procedimiento por el cual éstos deben regirse. En cuanto a los recursos, la persona afectada tendrá un plazo de un mes para interponer el recurso a partir de la vulneración del derecho, el proyecto regula el procedimiento a seguir, en el mismo orden establece un régimen de sanciones administrativas para las entidades que incumplan las decisiones del Instituto, también prevé los recursos judiciales cuando los ciudadanos no estén conforme con sus decisiones. Asimismo, la responsabilidad civil o penal de los sujetos obligados a brindar la información.

Volviendo a la descripción del reglamento de la Ley No.200-04, luego de un paréntesis, para dar a conocer el proyecto de su órgano rector, éste establece los plazos de entrega de solicitud de información que son los mismos señalados por la ley, el procedimiento para clasificar informaciones como reservadas y el uso de los recursos jerárquicos habilitados. Además, instruye al Instituto Nacional de Administración Pública para que forme y eduque a los responsables de la materia, a su vez, a que este derecho sea difundido y enseñado en las escuelas.

Cabe resaltar, que este reglamento incorporó un aspecto muy importante para el fortalecimiento de la participación ciudadana. Establece un procedimiento de publicación en la elaboración de los proyectos, reglamentos y actos administrativos que rijan las relaciones entre los particulares y la administración pública, en ese mismo orden establece los plazos para que la ciudadanía realice sus opiniones y/o

recomendaciones. Esta última disposición también está contenida en el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 y el literal g, del artículo 4 de la Ley No.183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera, las cuales respectivamente, disponen la publicación de la elaboración de sus reglamentos y convenios en un periódico de circulación nacional, estableciendo ambas legislaciones plazos para que cualquier afectado de un interés legítimo pueda realizar sus observaciones.

En resumen, la Ley de Libre Acceso a la Información, compartiendo la opinión del jurista dominicano Olivo Rodríguez Huertas, en el IV Seminario de Derecho Administrativo, celebrado en México, en el año 2011: *“Se trata de una de las reformas legislativas más importantes para el fortalecimiento institucional del país, y en la misma se establecen los mecanismos, administrativos y jurisdiccionales, que tendrán a su disposición los ciudadanos para hacer efectivo el derecho de acceso a la información que le reconoce nuestra carta sustantiva, así como instrumentos internacionales que también forman parte de nuestro ordenamiento jurídico positivo”* ” (Rodríguez, 2011 pág. 1).

Recientemente el Poder Ejecutivo mediante Gaceta Oficial No.10961, del 14 de agosto del presente año, en cumplimiento con las disposiciones contentivas en el artículo 139, de la Constitución, promulgó la Ley Orgánica de Administración Pública, No. 247-12, la cual tiene como función principal organizar el funcionamiento de la Administración Pública. Esta Ley en el Capítulo II, sobre los Principios Fundamentales de la Organización y Funcionamiento de la Administración Pública, reconoce los siguientes principios:

Principio de transparencia. *Las personas tienen el derecho de ser informados de manera oportuna, amplia y veraz sobre la actividad administrativa y los resultados de la gestión pública. En consecuencia, los entes públicos establecerán sistemas que suministren a la población la más amplia, oportuna y veraz información sobre sus actividades, con el fin de que se pueda ejercer el control social sobre la gestión pública. Cualquier administrado puede solicitar, de conformidad con la ley, a los entes y órganos de la Administración Pública, la información que desee sobre la actividad de éstos. Todos los entes y órganos de la Administración Pública mantendrán permanentemente actualizadas y a disposición de las personas, en las unidades de información correspondientes, el esquema de su organización, la de los órganos dependientes y la de los organismos autónomos que le están adscritos,*

así como guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones aplicables en el ámbito de su competencia.

Principio de publicidad. La actividad y actuación de los entes y órganos administrativos es pública, con excepción de las limitaciones dispuestas en la ley para preservar el interés público, la seguridad nacional o proteger los derechos y garantías de las personas. Todos los reglamentos, resoluciones y demás actos administrativos de carácter normativo o general dictados por la Administración Pública deberán ser publicados, sin excepción, en el medio que determine la ley, y se les dará la más amplia difusión posible. Los procedimientos administrativos se realizarán de manera que permitan y promuevan el conocimiento de los contenidos y fundamentos de las decisiones y actuaciones que se adopten.

El jurista Ernesto Jineta Lobo, define el acceso a la información como “un mecanismo que le permite al administrado un mejor control de la legalidad, oportunidad, conveniencia y eficacia de la función administrativa”. (E, Jineta, 2003. P 6). El mismo autor considera que la transparencia es “el deber de las Administraciones Públicas de informar a los administrados de los diversos aspectos de la gestión administrativa y en los derechos correlativos de los administrados a ser informados, por parte de las Administraciones Públicas, veraz y objetivamente y a buscar información en éstas” (2003. P2).

De acuerdo a la definición de estos conceptos se puede inferir que ha sido de relevante interés para el legislador fomentar la transparencia de la administración pública y garantizar el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de participar en la toma de decisiones y control de la rendición de cuentas del gobierno a través del acceso a informaciones públicas, al incorporar los principios de transparencia y publicidad en la normativa jurídica que regula la organización pública, pues se refuerza la reglamentación positiva de éstos.

4.2 Derecho a la Intimidad.

La reforma constitucional realizada en el 2010 en la República Dominicana, produjo relevantes aportes a nuestro régimen jurídico, y entre éstos también se destaca el reconocimiento de la intimidad como un derecho fundamental:

Artículo 44.- Derecho a la intimidad y el honor personal. Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley. Por tanto:

- 1) El hogar, el domicilio y todo recinto privado de la persona son inviolables, salvo en los casos que sean ordenados, de conformidad con la ley, por autoridad judicial competente o en caso de flagrante delito;*
- 2) Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos;*
- 3) Se reconoce la inviolabilidad de la correspondencia, documentos o mensajes privados en formatos físico, digital, electrónico o de todo otro tipo. Sólo podrán ser ocupados, interceptados o registrados, por orden de una autoridad judicial competente, mediante procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia y preservando el secreto de lo privado, que no guarde relación con el correspondiente proceso. Es inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica, telemática o la establecida en otro medio, salvo las autorizaciones otorgadas por juez o autoridad competente, de conformidad con la ley;*

- 4) *El manejo, uso o tratamiento de datos e informaciones de carácter oficial que recaben las autoridades encargadas de la prevención, persecución y castigo del crimen, sólo podrán ser tratados o comunicados a los registros públicos, a partir de que haya intervenido una apertura a juicio, de conformidad con la ley.*

Tanto la intimidad como el honor son términos intangibles que varían dependiendo de los valores, normas e ideas sociales dentro de una determinada comunidad. El derecho a la intimidad establece límites para la protección a la vida privada de la persona. La intimidad está constituida por un conjunto de comportamientos, datos y situaciones que pertenecen a una persona y que deben estar sustraídos al conocimiento de extraños. Sólo podrán ser de conocimiento a terceros en el caso de que la persona consienta a ese conocimiento. El derecho a la intimidad es aquella facultad que tienen las personas a tener un espacio propio personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expreso consentimiento del interesado (FINJUS. Constitución comentada. 2011).

Como se analizará más adelante, los derechos no son absolutos, es por eso, que la Ley No. 200-04, en sus artículos 17 y 18, respectivamente, establecen excepciones al derecho de acceso a información pública; en el primer artículo en razón de la materia preponderante y en el segundo en razón de intereses públicos preponderantes. A continuación se enunciará sus contenidos:

Artículo 17.- Se establecen con carácter taxativo las siguientes limitaciones y excepciones a la obligación de informar del Estado y de las instituciones indicadas en el Artículo 1 de la presente ley:

- a) Información vinculada con la defensa o la seguridad del Estado, que hubiera sido clasificada como "reservada" por ley o por decreto del Poder Ejecutivo, o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país;*
- b) Cuando la entrega extemporánea de la información pueda afectar el éxito de una medida de carácter público;*
- c) Cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero;*
- d) Cuando la entrega de dicha información pueda comprometer la estrategia procesal preparada por la administración en el trámite de una causa judicial o el deber de sigilo que debe guardar*

el abogado o el funcionario que ejerza la representación del Estado respecto de los intereses de su representación;

- e) Información clasificada "secreta" en resguardo de estrategias y proyectos científicos, tecnológicos, de comunicaciones, industriales, o financieros y cuya revelación pueda perjudicar el interés nacional;*
- f) Información cuya difusión pudiera perjudicar estrategia del Estado en procedimientos de investigación administrativa;*
- g) Cuando se trate de informaciones cuyo conocimiento pueda lesionar el principio de igualdad entre los oferentes, o información definida en los pliegos de condiciones como de acceso confidencial, en los términos de la legislación nacional sobre contratación administrativa y disposiciones complementarias;*
- h) Cuando se trate de informaciones referidas a consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. Una vez que la decisión gubernamental ha sido tomada, esta excepción específica cesa si la administración opta por hacer referencia, en forma expresa, a dichos consejos, recomendaciones u opiniones;*
- i) Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos;*
- j) Información sobre la cual no se pueda vulnerar el secreto impuesto por leyes o decisiones judiciales o administrativas en casos particulares;*
- k) Información cuya divulgación pueda dañar o afectar el derecho a la intimidad de las personas o poner en riesgo su vida o su seguridad;***
- l) Información cuya publicidad pusiera en riesgo la salud y la seguridad pública, el medio ambiente y el interés público en general.*

De acuerdo al contenido del artículo 17 se entiende que las excepciones a entrega de informaciones versan sobre la protección del interés general y la protección del Estado, cuando se trata de informaciones clasificadas como reservadas debido a que su entrega afecta la seguridad nacional,

proyectos y actos administrativos que no están finalizados y que su divulgación afectaría en su resultado final, y cuando afecta el interés particular de personas cuando la información solicitada afecta su derecho a la intimidad y puede afectar su seguridad y vida privada.

Artículo 18.- La solicitud de información hecha por los interesados podrá ser rechazada cuando pueda afectar intereses y derechos privados preponderantes, se entenderá que concurre esta circunstancia en los siguientes casos:

Cuando se trate de datos personales cuya publicidad pudiera significar una invasión de la privacidad personal. No obstante, la Administración podría entregar estos datos e informaciones si en la petitoria el solicitante logra demostrar que esta información es de interés público y que coadyuvará a la dilucidación de una investigación en curso en manos de algún otro órgano de la administración pública.

Cuando el acceso a la información solicitada pueda afectar el derecho a la propiedad intelectual, en especial derechos de autor de un ciudadano. Cuando se trate de datos personales, los mismos deben entregarse sólo cuando haya constancia expresa, inequívoca, de que el afectado consiente en la entrega de dichos datos o cuando una ley obliga a su publicación.

El artículo 18, expone motivos de rechazo cuando trasciende derechos privados, tal es el caso de la violación a la propiedad intelectual y a la vida íntima de la persona, al momento de versar la petición sobre datos personales del afectado, a excepción de que el interesado pueda demostrar que la entrega de esa información contentiva de datos que afectan la intimidad de una o varias personas en particulares es de interés público, y por lo tanto debe ponderarse el derecho a la información y ser ordenada su entrega, no obstante previo consentimiento expreso del afectado.

Cabe resaltar, que el artículo 2, de la referida norma jurídica, reconoce el derecho de acceder a informaciones en poder de la administración, siempre y cuando el ejercicio de este derecho “no afecte la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o **el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero** o el derecho a la reputación de los demás”.

A pesar de que existen normas jurídicas que consagran estos derechos, en la República Dominicana no están determinadas, enumeradas o clasificadas, cuales son las informaciones que afectan el derecho a la intimidad de una persona al momento del ciudadano ejercer el derecho a la información, lo que puede causar un aumento de la corrupción y falta de transparencia en las instituciones públicas, y una limitación al ejercicio del derecho a acceder a informaciones públicas en poder de la administración, si el ciudadano víctima de denegación de información, luego de agotados los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico, respectivamente, no recurre a los órganos judiciales (ya que no hay órganos rectores) y estos al preponderar los derechos deciden objetivamente.

4.3 Protección de Datos

En la República Dominicana, la protección de datos de carácter personal no está reconocido como un derecho fundamental, como sucede en otros países, sin embargo, dentro de las garantías de los derechos fundamentales el Artículo 70 consagra la acción constitucional del Habeas Data, y establece que: *“Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”*

No óbstate, considerando que la Constitución dominicana consagra la referida figura y garantiza su ejercicio. Vale decir, que en la Cámara de Diputados reposa un proyecto de ley mediante el cual se crea la norma que regula los datos personales o habeas data, que tiene por objeto proteger los datos personales que reposen en archivos, bancos registros u otro medio de tratamiento de datos, en cumplimiento a las disposiciones del Artículo 44 de la Constitución.

El proyecto de ley hace una relación de definiciones de conceptos estrechamente relacionados con el tema, y entre estos define los datos personales como: *“información de cualquier tipo referida a personas físicas determinadas o determinables”*. Concepto tomado de otras legislaciones reguladoras de protección de datos, como es el caso de la española, el cual resulta muy amplio y si se puede decir no es delimitado, pues a simple lectura indica que toda información contentiva del nombre de una persona es “personal”. Otro concepto que resulta de gran relevancia tener claro su significado en el

derecho dominicano son los denominados datos sensibles, los cuales son definidos como “*datos personales que revelan origen racial y étnicos, opiniones políticas convicciones religiosas, filosofía o morales, afiliación sindical o informaciones referente a la salud y vida sexual*”.

Se observa que de los datos personales se deriva o nace otra categoría referida a “datos sensibles o íntimos” de las personas, los cuales estrechamente están ligados a categorías específicas, pero por qué no incluir otros datos, por ejemplo, los referidos al estado civil, fecha de nacimiento, domicilio, medios de contactos, profesión, ingresos salariales, los cuales sin duda también forman parte de la vida privada de las personas, y la respuesta en afirmación a lo que expresa el jurista español *Emilio Guichot*, en su libro *Transparencia vs Protección de Datos*, es que éstos están directamente conectados a otros derechos fundamentales establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros convenciones internacionales protectores de los derechos de las personas.

Lo anterior quiere decir que su publicación afecta lo más íntimo de una persona, mas aun si estos datos no guardan una relación con las funciones públicas del titular, que resulten de utilidad para la rendición de cuenta y la transparencia administrativa. Respecto a lo antes expuesto, la iniciativa legislativa dispone que cuando se trate de datos sensibles sólo podrán ser tratados cuando imperen razones preponderantes de interés público o por mandato de la ley. En ese sentido queda prohibido el almacenamiento o banco de datos sensible, a excepción de los archivos de los partidos políticos, grupos sindicales o la iglesia. En cuanto a los datos de antecedentes penales sólo podrán ser tratados por las instituciones públicas competentes, de acuerdo a lo que establece la ley. Éstos datos quedan en un reglón intermedios, pues por su naturaleza se puede considerar datos sensibles y su divulgación sí afecta en gran medida la imagen del afectado, sin embargo, no pueden ser pasible del secreto, deben ser tratados por las entidades públicas, en virtud de violación a disposiciones de leyes penales, los cuales atentan contra el orden de la sociedad. Un ejemplo de almacenamiento de estos datos son los archivos de las penitenciarias, los registros policiales de antecedentes penales, registros de impedimentos de salida, deportaciones, entre otros.

También, los datos de empleados públicos almacenados por recursos humanos para tener un registro de su perfil, contentivos de información que identifican lo mas intimo de la personalidad, no obstante, es un documento con datos que pueden identificar a las personas con las que el empleado guarda una

relación directa: Padres, pareja e hijos. Estos datos deben tener otra categoría de datos muy íntimos son los historiales médicos de salud, los cuales versan de aspectos muy íntimos de la persona, por lo que, los centros médicos tanto público como privado deben tener con éstos absoluto resguardo y discreción, sin embargo, el contenido de los historiales médicos de un ciudadano, puede afectar el intereses de otra persona, en ese sentido se hace necesario su divulgación a los terceros afectados o a la sociedad en su colectividad, todo dependerá de la magnitud y el caso en particular.

Continuando con el contenido del referido proyecto, se reconoce los principios que regularán la protección de datos, siendo éstos los de legalidad, información, calidad de datos y consentimiento. Estos principios son parte de la organización de la administración pública interna y los contenidos en el proyecto de ley de datos de carácter personal. Por otro lado, permite el almacenamiento de datos relativos a la salud por centros médicos públicos privados, respetando el principio de secreto profesional (Artículo 42, Ley General de Salud No. 42-01). En el mismo orden, establece el secreto profesional de las personas responsables del tratamiento de datos, a excepción de que exista una resolución judicial o existan razones de salud pública o seguridad nacional. Cuando se trate de datos sensibles sólo será posible la entrega con el consentimiento del afectado, no se solicitará el mismo si una ley lo dispone.

Realizando una síntesis de la pieza legislativa establece la protección internacional de datos siempre y cuando el tercer Estado le brinde la protección necesaria. Reconoce los derechos de información, acceso, actualización, rectificación y supresión al titular de los datos. Estos derechos poseen excepciones cuando su ejercicio afecte la seguridad nacional, los derechos de terceros o unas investigaciones judiciales o tributarias de las actuaciones de la administración, sin embargo, el afectado siempre tendrá el derecho de defensa. Vale decir, que ejercicio de estas prerrogativas está exonerado de costos.

También regula la creación de archivos de bancos públicos y privados. Crea un órgano rector el cual tiene como función principal asistir y orientar a los interesados sobre el alcance de la ley. Establece un régimen de sanciones administrativas y, penales y por último dispone el procedimiento para llevar a cabo los derechos reconocidos por esta ley.

Cabe resaltar, que sin perjuicio a las disposiciones de la referida ley luego de su promulgación, actualmente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional No. 137-11, en sus artículos 64 y siguientes, establecen los recursos o acciones constitucionales de amparo y de habeas data en defensa de los derechos fundamentales.

Continuando con las leyes que reconocen los datos de carácter personal, los Artículos 17 y 18, respectivamente, de la Ley 200-04, en síntesis, disponen que las informaciones contentivas de datos personales no pueden ser entregadas porque afectan el derecho inherente a la intimidad.

La República Dominicana todavía no posee una normativa jurídica que regule la protección de datos de carácter personal, como sucede en países de Europa y América. Sin embargo, el 17 de abril de año en curso fue aprobado el Proyecto de Ley Orgánica de Datos de Carácter Personal en el Senado de la República. Actualmente se encuentra depositado en la Cámara de Diputados y está siendo estudiado por la Comisión Permanente de Justicia de la referida Cámara Legislativa.

De acuerdo a lo que establece la Constitución dominicana, las leyes sectoriales y los convenios internacionales ratificados por este Estado, todo indica que pronto la República Dominicana tendrá una Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. La misma, según su Artículo 1, tiene por objeto proteger el tratamiento de datos personales asentados en cualquier registro o archivo público o privado. En cuanto a su ámbito de aplicación, el Artículo 3 establece que regulará el tratamiento de datos en materia electoral, los contenidos en los archivos de las Fuerzas Armadas y organismo de inteligencia, Sistema de Información Criminal de la Procuraduría General de la República, estadísticos de la función pública. Además, será aplicada la legislación siempre que el responsable de tratamiento de datos esté en territorio dominicano, si el tratamiento de datos no está ubicado en territorio dominicano pero le es aplicable la legislación dominicana en virtud del derecho público internacional y cuando el responsable del tratamiento de datos no esté en territorio dominicano pero utilice medios ubicados en este territorio.

Para garantizar el uso debido de las informaciones de carácter personal contentivas en archivos públicos o privados, la Ley en su Artículo 5, establece ocho (8) principios reguladores:

- 1) *Licitud de los Archivos de Datos Personales.* Los archivos de datos personales no pueden tener finalidades contrarias a las leyes y/o al orden público, siendo debidamente registrados y apegados a los principios establecidos en esta ley y los reglamentos que se dicten en desarrollo de la misma.
- 2) *Calidad de los Datos.* Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado y sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.
- 3) *Información.* Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco, de la existencia y finalidad del archivo de datos personales; de la finalidad de la recogida de los datos y del tratamiento, así como de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos, de la negativa a suministrarlos o de la inexactitud de los mismos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.
- 4) *Consentimiento del Afectado.* El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento libre, informado e inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. El consentimiento deberá constar, ya por escrito, ya por otro medio que permita evidenciar el mismo, de acuerdo a las circunstancias y el canal de comunicación y podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello.
- 5) *Seguridad de los Datos.* El responsable del archivo de datos personales, y en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar e implementar las medidas de índole técnica, organizativa y de seguridad necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento, consulta o acceso no autorizado.
- 6) *Deber de Secreto.* El responsable del archivo de datos personales y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del archivo de datos personales o, en su caso, con el responsable del mismo, salvo que sea relevado del deber de secreto por resolución

judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.

- 7) *Lealtad. Se impone la prohibición de recoger los datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.*
- 8) *Finalidad de los datos. Los datos sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para los que se hayan obtenido.*

Como se observa, interpretando los principios reguladores de la protección de datos se centran principalmente:

- 1) En la finalidad de los datos recopilados estos no deben ser compilados en contra de las normas que rigen el orden público y apegado a los demás principios que rigen esta Ley.
- 2) su veracidad, es decir, debe tratarse de datos exactos, sin incurrir en alteración ni falsedad y sólo podrán ser utilizados si sirven para la investigación o el uso para el cual se previó su solicitud, por lo tanto siempre se debe tener clara la finalidad y uso de los mismos previo a la solicitud.
- 3) Información, el titular de la información tiene derecho a que la persona responsable de la compilación de los datos le informe sobre el destino de los datos, su uso, dónde estarán recopilados, además, como puede ejercer el derecho de rectificación o cancelación de los mismos.
- 4) El consentimiento: Para usar un dato de carácter personal, siempre deberá existir el consentimiento del titular por escrito, éste tiene la prerrogativa de revocar su aceptación siempre y cuando pueda probar que existe una causa justificada. No obstante, los datos personales de una persona, pueden ser utilizados cuando exista una decisión judicial que así lo ordenen.
- 5) Tratamiento: Se considera deber del responsable de procesar los datos guardarlos de forma segura y evitar el acceso a ellos de terceros, pues como se expresó en otro de los principios los datos sólo deben ser utilizados para la finalidad de su recopilación, a excepción de que una ley disponga lo contrario, haya una resolución judicial o se presente una situación de fuerza mayor, por ejemplo un tema relacionado con la seguridad nacional del Estado.

- 6) Respecto al principio de lealtad se puede inferir la legitimidad de la recopilación de los datos, es decir, siempre deber ser recabado de forma legal, sin uso de mentiras o medios fraudulentos para su obtención.
- 7) Finalidad, estos deben ser utilizados para el fin solicitados, nunca para otras actividades diferentes, no obstante, sin el consentimiento del titular.

El proyecto de ley también hace una amplia definición de muchos los conceptos relacionados con el tema. En cuanto a los derechos de los ciudadanos en esta materia, consagra la prerrogativa de que el ciudadano impugne decisiones privadas o actos administrativos que versen sobre aspectos personales de su persona. El ciudadano siempre tendrá derecho a recibir información de todos los criterios utilizados para tomar la decisión, según el Párrafo I, del artículo 7.

Un punto muy importante, relevante e imprescindible en el derecho a la intimidad y la regulación del uso de datos de carácter personal, es la consagración en este proyecto del ejercicio de la prerrogativa de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos, pues todo ciudadano tiene derecho a saber cuáles datos reposan en archivos públicos y privados y los medios para acceder a éstos, modificarlos y cancelarlos si es necesarios. Aquí se definen los términos de uso, el procedimiento, plazos, instancia judiciales, cuando el titular de los datos no está de acuerdo con la decisión de la administración. Cabe resaltar, que si los datos están en manos de una entidad privada la jurisdicción judicial correspondiente son los tribunales ordinarios, en cambio si los datos están en poder de la Administración corresponde conocer del recurso al Tribunal Superior Administrativo.

El proyecto incorpora la figura de la acción de hábeas data, consagrada en el artículo 70, de la Constitución, le concede al afectado a través de los tribunales de acceder, rectificar cancelar cualquier dato erróneo o falso que le afecte en el desenvolvimiento de vida privada.

Como se ha referido en el cuerpo de esta investigación los derechos no son absolutos, por lo tanto para ejercer el acceso, oposición, rectificación o cancelación exciten excepciones cuando la información este en poder del Ministerio de las Fuerzas Armadas, Seguridad Nacional o Inteligencia en función de la seguridad del Estado, el daño que se le pueda ocasionar a un tercero o su importancia para una investigación en curso, también, existen una excepción cuando trata de informaciones en posesión del

Ministerio de hacienda, que pueda afectar las actuaciones administrativas referente al pago de impuestos. Sin embargo, esta decisión administrativa podrá ser objetada ante la “*Agencia Dominicana de Protección de Datos*”, a fin de que esta evalúe la entrega o denegación de la solicitud del interesado. Siguiendo con las excepciones, entre los principios que rige la protección de datos se encuentra el consentimiento el cual también según el Artículo 29, posee excepciones cuando:

- 1) *Para el ejercicio de las funciones propias de los poderes del Estado o de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias, o en virtud de una obligación legal.*
- 2) *Cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.*
- 3) *Cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 8 apartado 6 de la presente Ley.*
- 4) *Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del archivo de datos personales o por el tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado. No obstante, las Administraciones públicas sólo podrán comunicar al amparo de este apartado los datos recogidos de fuentes accesibles al público a responsables de archivos de datos personales de titularidad privada cuando se encuentren autorizadas para ello por una norma con rango de ley.*
- 5) *Cuando, en el caso de residentes en la República Dominicana, se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.*

Este proyecto da luz a un equilibrio entre el acceso a la información y la protección de datos personales en la Administración Pública: La Ley de Libre Acceso a la Información prevé excepciones cuando se trata de informaciones que vulneran el derecho a la intimidad o la seguridad y defensa nacional. Mientras, que el proyecto en estudio, en síntesis, tiene sus excepciones cuando se trata de informaciones contentivas de datos personales de una persona parte de documentos necesarios para mantener la transparencia en las actuaciones propias de las funciones de la Administración Pública.

El proyecto también establece la creación de la Agencia Dominicana de Protección de Datos Personales, la cual en virtud del Artículo 37, será *“Una institución autónoma y descentralizada con personalidad jurídica, autonomía administrativa, financiera y técnica, rectora de las políticas en materia de protección de datos de carácter personal, que actúa con independencia de la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones”*. Esta agencia estará adscrita al Ministerio de la Presidencia. Sin embargo, como todavía no existe el órgano regulador de acceso a la información, la propuesta de fusionar los dos órganos a fin de que sea una sola agencia que conozca la tutela y ponderación de estos derechos no es incoherente.

Posee un régimen jurídico regido por las leyes de Función Pública No. 41-08 y de Compras y Contrataciones No.340-06, respectivamente. En cuanto a sus funciones están definidas en el Artículo 40, las cuales a parte de las que son inherentes a cualquier órgano administrativos, en razón de su naturaleza, son velar por el cumplimiento de la ley, tutelar los derechos establecidos en la misma, dictar las resoluciones e instrucciones correspondientes a tratamiento de datos, proporcionarle informaciones a la ciudadanía sobre protección de datos y atender sus peticiones y reclamaciones, igualmente darle publicidad previa a los proyectos y resoluciones que surjan a raíz de esta ley, tal y como lo dispone el Reglamento de la Ley 200-04. Al mismo tiempo, colaborar con la cooperación internacional en razón de la materia.

Respecto a la organización del Órgano, establece la designación del responsable, quien será electo por un período de 4 años, además, la conformación de un consejo Consultivo compuesto por 5 miembros. Los siguientes artículos hablan sobre el personal, la financiación y presupuesto de la agencia.

Este proyecto, también, crea el Registro Nacional de Protección de Datos, a cargo de la Agencia Dominicana de Protección de Datos, en el cual se llevará un control de los datos públicos y privados que ordene la Ley. La normativa legislativa establece su organización y forma de uso. También establece la creación de ficheros de datos.

Asimismo, establece la recogida de datos realizada por el Ministerio de las Fuerzas Armadas, los órganos de seguridad e inteligencia, los cuales deberán llevar el mismo procedimiento y bajo los principios descritos anteriormente. Lo mismo sucede con los datos de instituciones privadas, deben

regirse por esta ley y su posterior reglamentación. De igual forma establece el uso de los datos de salud, telecomunicaciones, empresas privadas y los utilizados para encuestas y estadísticas, así también, una amplia regulación de los datos en poder las entidades y buró crediticios.

En otro orden, el proyecto tiene un apartado para regular datos muy importantes y son los llamados datos especialmente protegidos, los cuales se refieren a la ideología, filiación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual. El titular de estos datos nunca podrá ser obligado a suministrarlo, sólo pueden ser tratados con su consentimiento a excepción de que su tratamiento sea de vital importancia para el interés general o proteja la vida del interesado, un ejemplo puede ser una persona afectada con una enfermedad infectocontagiosa o epidemiológica y por el interés general de salvaguardar la salud de los demás pacientes inclusive para preservar y tratar la salud del afectado la administración se vea en la obligación de informar al respecto. En este caso, ciertamente vulnera en gran medida el interés particular de guardar informaciones que tratan lo más íntimo de un ser humano, sin embargo, el acceso a esa información por el caso del cual se trata puede preservar la salud de otros pacientes, es decir, el interés general frente al individual.

Otro aspecto de gran preeminencia tratado por el proyecto se refiere a los datos de menores de edad. Se pueden tratar los datos de los mayores de 16 años con su consentimiento, salvo que una ley sectorial disponga el consentimiento de los padres. Mientras que para tratar datos de menores de 16 años siempre se necesitará el consentimiento expreso de los padres, de ahí en adelante se sigue el mismo procedimiento y el respeto a los principios mencionados anteriormente.

En el proyecto se encuentran establecidos las condiciones, procedimiento y excepciones de la transferencia de informaciones a movimientos internacionales de datos, y por último las disposiciones transitorias tratan sobre la facultad del régimen sancionador que tendrá la Agencia Dominicana de Protección de Datos, en virtud de lo que establece nuestra Carta Magna. Las infracciones y sanciones están clasificadas en leves, graves y muy graves, y según la categoría se le aplica la sanción correspondiente a ciertas cantidades de salarios mínimos. En el mismo orden hace alusión a los plazos de prescripción. Estas últimas disposiciones serán más detalladas en la elaboración del reglamento de esta ley.

Por último, en las disposiciones transitorias dispone, primero, reconoce la facultad de la agencia de protección de datos de defender a las personas físicas parte de un convenio internacional y segundo, realiza una modificación a los artículos 19 y 22 de la Ley No.288-05, sobre entidades de Intermediación Crediticia y Protección al Titular de la Información. Donde en el primero declara libre de costo la entrega de los reportes crediticios a los consumidores y reduce el plazo de entregas de 15 a 10 días hábiles. Mientras que en el segundo, reduce el plazo otorgado a las unidades especializadas de intermediación financiera, de 30 días a 7 días hábiles, para que entreguen las respuestas de las reclamaciones recibidas (...). Estas modificaciones son excelentes e irán en beneficio del consumidor, pues los ciudadanos se ahorran los costos de acceder a sus informaciones crediticias, no obstante, las entidades bancarias están en la obligación de responder las peticiones de los usuarios en menos tiempo. Además autoriza a la Junta Central Electoral la entrega a la Administración Pública de los datos personales en su poder contenido de las informaciones necesarias para tener un registro de la población. Muy importante también, es el establecimiento de la omisión de asentamiento de los registros de personas con incumplimiento en sus deudas crediticias al momento de entrar en vigencia la presente ley. Si existieren registros al momento de su entrada en vigencia esta ley otorga un plazo de dos años para adecuarse a este marco legal. En otro orden, entrada en vigencia esta ley hay un plazo de 90 días para la creación de su respectivo reglamento.

La aprobación de este proyecto por el Congreso Nacional y posterior promulgación del Poder Ejecutivo, constituirá un gran avance al fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho, pues se garantiza a través de una obligación legal el respecto a la vida íntima y el debido tratamiento de sus datos por parte de las entidades públicas y privadas, además, consolidará las disposiciones constitucionales y las convenciones internacionales adoptadas por la nación que protegen los derechos fundamentales.

De igual manera fomenta un equilibrio entre dos derechos autónomos, que en ocasiones su ejercicio y la búsqueda de su reconocimiento tienden a contraponerse. Es cierto que los avances de la tecnología, el derecho a saber y empoderamiento de la ciudadanía de la prerrogativa de acceder a informaciones de orden público, muchas veces, afecta el derecho de los servidores públicos o personas parte de un procedimiento con la administración, sin embargo, como se expuso anteriormente, no toda información contenida de un nombre vulnera el derecho a la intimidad, ni datos sensibles en poder de la

administración son vinculantes para fomentar la transparencia en la administración pública, sin embargo, ya tenemos una ley de acceso a la información, pronto una de protección de datos; cuando exista una colisión entre estos derechos se debe ponderar los mismos en razón del caso en particular de que se trate, prevaleciendo siempre el derecho de acceso a informaciones públicas por tratar interés general, a excepción de que ciertamente el derecho a la intimidad del afectado esté en un peligro eminente.

Corresponde a los órganos rectores y en su defecto a los tribunales de justicia hablar mediante sentencias y sentar jurisprudencias al respecto para mantener un equilibrio entre estos derechos fundamentales que se contraponen constantemente y que además, apenas empiezan a desarrollarse en la República Dominicana. Sin embargo, juegan un papel muy importante en el desenvolvimiento de la ciudadanía tanto en su vida privada como en su relación con la administración pública.

5. Síntesis

Los derechos humanos, de los cuales se derivan los derechos fundamentales, están regulados en diferentes instrumentos internacionales y regionales, vinculantes a todos los Estados de la Comunidad internacional. Evidentemente como se ha expuesto desde el principio los derechos no son absolutos, por lo tanto muchas veces entran en colisión, en ese sentido corresponde al legislador legislar sobre ellos a fines de adoptar las directrices específicas a fines de lograr un equilibrio entre ellos.

Tomando en cuenta el derecho comparado, específicamente España y México, se pudo observar que España regula ampliamente el derecho personal de protección de datos, su Constitución reconoce este derecho, se ha legislado de manera relevante al respecto, además, poseen la Agencia Española de Protección de Datos, la cual regula la protección de datos en las instituciones públicas y en el sector privado. Se reconoce por sus millonarias multas cuando se atenta contra el derecho a la intimidad de los ciudadanos españoles, tal es el caso, de una decisión que condenó una universidad privada, por publicar el nombre de un estudiante en su mural de honor como el mejor de la facultad, sin su previo consentimiento, ¿en realidad constituye esto una violación a su derecho a la intimidad?, no se analizará el caso porque en esta investigación versa sobre los datos personales en poder de la Administración

pública, pero se dejará para la reflexión del lector. Siguiendo la protección de los derechos fundamentales, lamentablemente, este país a pesar de que su Constitución reconoce el acceso a la información y a los documentos públicos, todavía no posee una ley de transparencia que regule la prerrogativa ciudadana de acceder a las informaciones públicas, lo que coarta tanto el derecho particular de los ciudadanos de monitorear la actuaciones de la administración como la divulgación de los medios de comunicación de informaciones públicas. En vista de que España es un país muy avanzado, ya se hace urgente la aprobación de su ley de transparencia a fin de constituir la democracia de ese Estado y cumpla con los convenios internacionales que ha ratificado.

En cambio, México, aparte de reconocer los derechos en cuestión en su Constitución y a menos de 12 años con la Ley de acceso a la Información, y menos de 5 con la implementación de ley de protección de datos, ha alcanzado un amplio desarrollo en estos derechos, y a pesar de que las piezas legislativas no se promulgaron en un lapso de tiempo aproximado, el Estado mexicano y sus instituciones se han preocupado por estudiar estos derechos, redactar las directrices necesarias, y mantener el equilibrio entre ellos, demostrando que aunque entren en colisión su ponderación de forma objetiva puede traer como resultados el respecto de ambos.

También, la República Dominicana ha reconocido en su ordenamiento jurídico los derechos de acceso a la información, intimidad y la acción de habeas data, que permite a los ciudadanos tener acceso, modificar, rectificar o cancelar datos incorrectos contentivos en archivos públicos o privados. Sin embargo, el derecho de acceso a la información está regulado desde el año 2004, con la Ley No.200-04, que aunque no es una pieza dotada de perfección y posee sus ambigüedades, le ha permitido a la ciudadanía acceder a las informaciones en poder de la Administración.

Con la reforma administrativa del Estado, luego de la promulgación de la Constitución, en el Congreso cursan una relación de proyectos importantes, como el proyecto de ley de Protección de Datos, el cual viene a mantener un equilibrio entre los derechos en cuestión, y aunque la administración dominicana no se reconoce por sus amplia divulgación de informaciones es necesario que estén los instrumentos jurídicos que regulen ambos derechos.

Vale decir, que a la República Dominicana le falta un amplio desarrollo en este derecho, se deben crear varias directrices que refuercen la legislación existente, y las posibles ambigüedades en los proyectos que están a espera de aprobación, tal y como es la clasificación de informaciones reservadas, en poder de la administración. En ese sentido le corresponderá al órgano administrativo responsable de tutelar estos derechos encaminar el desarrollo de éstas prerrogativas ciudadanas.

Realizando un breve comentario sobre el órgano rector, todo apunta a que serán dos órganos distintos, según las incitativas legislativas que reposan en el Poder Legislativo, pero muy bien la teoría de un sólo órgano puede tener excelentes resultados en la República Dominicana.

A modo de conclusión a España le falta reforzar y regular el derecho de acceso a la información a fines de fortalecer su transparencia administrativa. México aunque no es el modelo perfecto ha tenido un relevante avance en la protección de estos derechos, lo que contribuye al fortalecimiento de su Estado de Derecho. Mientras que el Estado dominicano, ha reconocido constitucionalmente este derecho, y existen algunas regulaciones, todavía le falta mucho por avanzar, debe empezar por existir la voluntad política de poner en funcionamiento los instrumentos que posee.

CAPÍTULO 3. COLISIÓN Y PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Colisión y ponderación de Derechos

Los derechos humanos son aquellos reconocidos y regulados en los ordenamientos jurídicos de los Estados, es decir, son derechos humanos expresados en la Declaraciones Internacionales y Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Nestor Ivan Ozuna, define los derechos fundamentales como “aquellas prerrogativas de la persona, que se consideren de la mayor importancia en la conciencia y cultura jurídica de determinada sociedad la fundamentalidad material radica en que a través de los derechos fundamentales se toman decisiones sobre estructura normativa básica del Estado (fundamentos del Estado) y de la sociedad. En otras palabras, un derecho es fundamental, desde un punto de vista material, si su vigencia tiene tal grado de necesidad, que sin él no podría desarrollarse determina concepción del Estado y de la sociedad” (Ozuna, 1995. Pág 13).

También se pueden definir como reglas que rigen el Estado con la sociedad, los cuales permiten la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas del Estado. Cabe decir, que no hay Estado democrático, si no son garantizados los derechos fundamentales positivizados en la Constitución.

Vale decir que los derechos humanos son independientes uno del otro, no obstante, guardan una estrecha relación entre sí. Partiendo de esta expresión, se puede afirmar que los derechos no son absolutos y en el ejercicio de la prerrogativa de éstos, colisionan entre ellos. Cuando se presenta esta situación corresponde a los tribunales de justicia hacer una ponderación de derechos partiendo de su reconocimiento internacional, el alcance de su concepto, sus límites, excepciones y su regulación positiva en el Estado objeto del conflicto, tomando en cuenta las personas titulares de ellos.

Apunta Robert Alexy, que el concepto de desproporción está aquí para una relación entre concurrentes intervenciones reales e hipotéticas. Una intervención en un derecho fundamental es desproporcionada si no está justificada por una igualmente intensa intervención hipotética en otro principio —contenido

en la Constitución o admitido en razón de ella como fundamento de la intervención—, que se realizaría de omitirse la primera.

Señala Manuel Atienza, citando a Rober Alexy que *“El conflicto o colisión entre principios no es un problema que se resuelve haciendo que un principio invalide a otro, sino ponderando a qué principio se le debe dar un mayor peso específico”*. Llamada la *ley de colisión* (p. 89). En ese sentido, a pesar de que los derechos fundamentales poseen la misma jerarquización, los autores señalados manifiestan en cuáles circunstancias un principio es primordial frente al otro. . (Bechara, 2011 pág. 10).

La ponderación consiste en analizar cada caso en particular, cuando los derechos entran en colisión, estudiando los motivos de cada teoría opuesta a fin de determinar cual derecho debe prevalecer. Corresponde a los Tribunales constitucionales realizar este ejercicio de derecho, con el objetivo de sentar precedentes, y garantizar las garantías de la colectividad, sin afectar el interés particular.

Partiendo de lo expuesto, se debe realizar el ejercicio de ponderación, cuando existe colisión entre dos derechos del mismo rango Constitucional, en ese sentido, se debe analizar el contenido de uno con el opuesto y sus respectivas reglas; trasladarse a la normativa que lo regular y estudiar las excepciones de éstos. De ahí aplicarlas a cada caso en particular a fin de que uno ceda ante el otro y prevalezca el derecho de la colectividad.

En el caso específico de los derechos en estudio de acceso a la información, intimidad y la protección de datos personales, la colisión se presenta en el ejercicio ciudadano del derecho de acceso a la información en poder de la administración. Es obvio que el objeto, actuaciones y actos de la administración son con personas, las cuales tienen garantizado la protección de sus datos personales o sensibles que forman parte de su vida privada, y que en principio sólo pueden ser públicos si éstas así lo determinan.

2. **Ámbito internacional y regional**

Como se ha expuesto en el desarrollo de este trabajo los derechos fundamentales son reconocidos por la Convención Internacional de Derechos Humanos, de ahí en adelante los demás instrumentos regionales que los han consagrado, al mismo tiempo han establecido el deber de los Estados de asegurar su efectividad en el ejercicio ciudadano.

En ese sentido, la DUDH, establece en el artículo 28, que *“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”*.

Como se evidencia en el referido artículo se considera responsabilidad del Estado garantizar a la ciudadanía la carta de derechos humanos. Sin embargo, como se ha referido anteriormente, ninguno de estos derechos de igual condición jerárquica son absolutos, es decir, que poseen límites en el ámbito de su aplicación.

A esos fines, relativo al alcance de sus restricciones, en América, el artículo 30 de la CIDD, afirma *“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*.

De igual forma, en Europa, el artículo 18 del CEDH, señala *“Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”*.

Lo antes expuesto, afirma que las razones explícitas por las cuales el goce de un derecho fundamental puede ser limitado, corresponde al legislador clasificarlas en las normas sectoriales reguladoras de derechos, dejando claro que las restricciones no pueden exceder lo definido en la ley y que siempre la aplicación de éstas será en aras de proteger el interés general de las personas.

3 Derecho comparado

En esta parte del trabajo, brevemente se dará a conocer cuando la legislación de los países que se referirán más adelante establece límites en ejercicio pleno del derecho a la información y fundamentalmente por cuáles razones, partiendo de esas excepciones se deberá realizar un ejercicio de ponderación, a fin de que prevalezca el acceso a la información, a menos, que se demuestre que la divulgación de ciertos datos afecte derechos especialmente protegidos.

3.1. España

Como se señaló España no posee LAIP, no obstante, la Constitución en el artículo 20.a. reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Sin embargo, en el numeral 4, del mismo precepto legal clarifica entre sus límites el respeto **al honor, la intimidad y la propia imagen**. De igual forma, el artículo 105.b establece *“El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y **la intimidad de las personas**”*.

La LOPD prevé la publicidad, salvo negativa expresa, de los datos personales que figuren en boletines oficiales, medios de comunicación o las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales. Asimismo, dispone, con carácter general, que los tratamientos de datos (entre los que se incluye su divulgación) deben ser los estrictamente necesarios para cumplir la finalidad a que se destina cada fichero.

El artículo 35.b de la LRJAPAC, reconoce como derecho ciudadano *“identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos”* es decir, que la ley española que regula las relaciones de los ciudadanos con la administración reconoce el derecho de éstas a que conozcan la identidad de los servidores público, razón por la cual aunque el nombre identifique a las personas no se puede considerar como un dato

personal en el ejercicio de sus funciones públicas. De igual modo, el artículo 37, les otorga derecho a los ciudadanos de acceder a los documentos que contengan datos referentes a su intimidad, pudiendo exigir la rectificación si son inexactos. Si se trata de datos íntimos de tercero, la regla es el secreto, salvo requerimiento por vía judicial. La misma regla se aplica a los datos de carácter sancionador o disciplinario. Si se trata, por el contrario, de datos de carácter nominativo pero no íntimo, la Ley llama a ponderar motivadamente el interés en su reserva que pueda tener su titular, con el interés en su conocimiento que pueda tener el solicitante de la información.

Sería importante añadir, que relativo a la ponderación de derechos el Tribunal Constitucional de España, mediante sentencia No.171/90, de fecha 12 de noviembre de 1990, en uno de sus considerando pronuncia lo siguiente:

“Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad (...) será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información. Sin haber constatado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias no resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una persona libre debe ser asegurado en un sistema democrático. Sólo tras indagar si la información publicada está especialmente protegida sería procedente entrar en el análisis de otros derechos, como el derecho a la intimidad o al honor, cuya lesión, de existir sólo deberá ser objeto de protección en la medida en que no esté justificada por la prevalencia de libertad de información, de acuerdo a la posición preferente que por su valor institucional ha de concederse a esa libertad”. (STC 171/90 del 12 de noviembre).

Siguiendo el mismo orden, la referida sentencia ha expuesto su razonamiento específicamente respecto a la colisión entre la prerrogativa de acceder a la información y el derecho a la intimidad cuando expresa:

“(...) la legitimidad de las intromisiones en el honor e intimidad personal requiere, no sólo que la información cumple la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el

marco del interés general del asunto al que se refiere; de otra forma, el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo el discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso de derecho, al honor y la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno para la formación de la opinión pública sobre el asunto de interés general que es objeto de la información. El efecto legitimador del derecho de información que se deriva de su valor preferente, requiere, por consiguiente, no sólo que la tenga relevancia pública, lo cual conlleva que la información veraz que carece de ella no merece la especial protección”.

Además, debe dejarse constancia que muchas normas regulan supuestos específicos de publicidad que pueden incluir datos personales pero en la que, como regla general, debe prevalecer la divulgación por su conexión con el conocimiento y control de la actuación y el gasto públicos, así como la garantía de la igualdad de trato de todos los ciudadanos ante la Administración: es el caso de la normativa sobre subvenciones, contratos, acceso a la función pública, etc.

Resulta propicio mencionar que el proyecto de Transparencia que se tramita en España, prevé la clasificación de informaciones reservada en poder de la administración, fomentando una luz y equilibrio jurídico entre estos dos derechos que frecuentemente colidan. De acuerdo al Artículo 11, del referido proyecto, será restringido el acceso a las informaciones que supongan un perjuicio para la seguridad nacional, la defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, la prevención, investigación y sanción de los delitos penales, administrativos y disciplinarios, los interés económicos y sociales, la garantía de la confidencialidad en el secreto de la toma de decisiones, la política económica y monetaria, el secreto profesional y la propiedad intelectual, entre otras clasificaciones.

Evidentemente el legislador, pudo prever el conflicto que puede existir cuando los ciudadanos quieran acceder a informaciones en poder de la Administración, por eso realiza una clasificación de información en el proyecto de transparencia, con el objetivo de clarificar cuáles informaciones son de orden público y cuáles no, de esta forma previamente se fomenta un equilibrio entre privacidad y publicidad.

Vale decir, en interpretación del artículo 13 del referido proyecto, que en los casos de reserva citados anteriormente, cuando los límites previstos no afecten la totalidad de la información, esta puede ser tachada y puesta a la disponibilidad de la sociedad, siempre y cuando no resulte una información distorsionada o que carezca de sentido.

3.2. México

El artículo 6 de la Constitución mexicana reconoce el acceso a la información y establece que el Estado garantizará este derecho, además, afirma que en la interpretación de ese derecho deberá prevalecer la máxima publicidad. En el mismo artículo reconoce el derecho de las personas de acceder y rectificar sus datos personales.

La ley de transparencia en su artículo 6 establece que se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados. En el artículo 22, señala que no se necesitará el consentimiento de las personas para facilitar sus datos personales cuando por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento por el cual no puedan asociarse los datos personales con el individuo a quien se refieran; en ese orden el artículo 18 dispone que no se establecerá como reserva la información que se encuentre en archivos públicos. De igual forma este texto lo transcribe el artículo 10 de la ley federal de protección de datos.

No sólo España, México y la República Dominicana (como se expondrá más adelante), sino una gran cantidad de países reconocen en su legislación que debe prevalecer como regla general la publicidad de la información en la Administración Pública, para conocer su organización y el manejo del uso de los fondos públicos, asimismo, se considera pública la información relativa a la identidad, funciones, perfil profesional, medios de contactos institucionales y remuneración, de los funcionarios y servidores públicos, también, de aquellos ciudadanos beneficiados con actos y actuaciones de la administración, tales como beneficiarios de becas estudiantiles, subvenciones, contratos administrativos, exoneraciones de impuestos y cualquier beneficio que involucre el uso de los dineros del Estado.

4. Derecho Dominicano

El derecho a la información reconocido recientemente en el artículo 49, de la constitución dominicana, en su único párrafo regula que el disfrute de este derecho se ejercerá respetando el derecho a la intimidad así como la moral y dignidad de las personas. Vale decir, que el artículo 74, numeral 4, de la Constitución establece que *“Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.”*

De igual forma el artículo 17, literal k, de la Ley No. 200-04, establece como limite al derecho de acceso a la información, aquellas que su divulgación pueda dañar o afectar el derecho a la intimidad de las personas oponer en riesgo su vida o su seguridad; asimismo, el artículo 18, establece que la solicitud de información podrá ser denegada si se comprueba que afecta el derecho a la intimidad. No obstante, el referido artículo señala que aunque la información solicitada trate de datos personales, cuya publicación pudiera significar una injerencia a la vida privada, la administración podría entregar estos datos si el solicitante demuestra que esa información es de interés público y que puede ayudar aclarar una investigación en curso de otro órgano de la administración. Un ejemplo de esto podría ser el registro del vehículo que usa un funcionario público, datos estos que forman parte de su privacidad, sin embargo, el solicitante puede demostrar que el auto que tiene asignado este funcionario pertenece a otra institución de la cual no forma parte, primero, porque la Ley Orgánica de la Administración Pública prohíbe la duplicidad de funciones públicas, y la excepción de docencia o asesoría en materia de investigación, previa indagación el peticionario demostró que no son funciones que esa persona ocupa en la otra institución del Estado. Este supuesto hipotético corresponde a un acto de corrupción administrativa, por lo tanto, resulta una información de importancia y de interés general, y envía de consecuencia el afectado debe renunciar al derecho de privacidad.

5. Síntesis

Partiendo del reconocimiento internacional de los derechos fundamentales y de la obligatoriedad de los Estados democráticos de Derecho, de mantener las condiciones para que éstos sean respetados y ejercidos con libertad, en proporción a sus límites; cuando éstos se contraponen entre sí, y si han agotado las instancias administrativas, corresponde a los tribunales Constitucionales realizar una ponderación de derecho, iniciado de la situación en concreto y tomando en cuenta el valor de la información para preservar la transparencia en la administración; luego, de acuerdo al objeto solicitado se debe evaluar si corresponde a información contentiva en los actos propios de la naturaleza de la institución, si es referente a datos de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o se trata de informaciones de personas que contratan con la administración o tienen una relación a raíz de procedimientos llevados con ésta. Desde luego, también se debe apreciar a la persona titular de los datos que restringen la entrega incondicional de la información solicitada, si corresponden a datos que aunque sean privados, no afectan gravemente su derecho a la intimidad o si son datos denominados sensibles y la entrega de ellos constituye una vulneración a lo más íntimo de su persona. No se debe coartar el derecho de la ciudadanía de saber y divulgar información pública, pues es una forma de contribuir a preservar la transparencia institucional. Desde una perspectiva más profunda a través de la tecnología informática, corresponde a la administración publicitar toda la información relevante de los actos y funciones del Estado de una forma veraz, objetiva y oportuna, propiciando los medios seguros de navegación en internet para proteger el registro de datos y el anonimato o privacidad de aquellos usuarios interesados en darle seguimiento y comprobar la efectividad del principio de rendición de cuentas.

Es importante aducir, que se puede proceder a entregar informaciones en poder de la administración procediendo a ocultar datos de personas identificada o identificable, sin que esto imposibilite el objeto de la solicitud. La administración debe tomar en cuenta que desde el momento de la entrega del documento solicitado, pierde el control del uso y divulgación que se le pueda dar, por eso, la administración previamente debe cerciorarse que la información provista no es susceptible de asociación para no caer en responsabilidad.

Aunque para realizar las solicitudes de acceso a la información la motivación no constituye un requisito, cuando el interesado sabe que la documentación contiene datos personales desde un principio debe motivar su interés de obtener el documento y la relevancia pública de la información, a fin de que no se prolonguen los plazos para poner de conocimiento y solicitar el consentimiento del titular de los datos. Una vez este sea notificado debe exponer sus motivos de oposición a la entrega y las consecuencias graves que le puede traer el acceso de terceros, posterior a sus explicaciones corresponde a la administración ponderar si el derecho a la intimidad que plantea el afectado contienen causas inminentes o a pesar de ellas debe prevalecer el derecho a saber de la ciudadanía, pues, el derecho comparado ha demostrado que no todo documento que contiene un nombre, se puede considerar un dato íntimo.

Cuando una persona pasa a ocupar un puesto público relevante, en razón del interés general debe renunciar parcialmente a su derecho a la intimidad en pro de la transparencia. Hay ciertos datos personales de los funcionarios que pasan hacer parte de la estructura laboral y son inherentes a su puesto público, por lo tanto, deben ser publicitadas sin necesidad de que sean solicitadas por la ciudadanía. Tales como, su curriculum vitae, perfil del puesto, medios de contactos, declaración jurada, salario devengado inclusive hasta su foto, forman datos importantes para conocer el correcto desempeño de las tareas asignadas y brindan información necesaria para la transparencia y rendición de cuentas de ellos respecto a sus funciones.

En colaboración con el jurista Emilio Guichot, resulta aconsejable la previa clasificación por parte de la Administración de la documentación en función de que se halle o no afectada *a priori* por una excepción al derecho de acceso, en este caso, por incluir datos personales. ((2010. Pág. 1027). En esos casos la administración puede hacer el tratamiento de los datos personales, borrando o subrayando los relativos a personas identificadas o identificables y publicar el documento público que pese a la nueva condición, sigue siendo útil para la sociedad, pues la administración no está afectando el principio de transparencia y mantiene un equilibrio entre dos derechos que entran en colisión.

Se hace necesario que las leyes de acceso a la información tengan un órgano rector, responsable de conocer las decisiones administrativas a fines de ponderar este derecho y sentar criterios administrativos imparciales. Lamentablemente en República Dominicana todavía no existe el órgano

administrativo para pronunciarse sobre estos fines, no obstante, el nuevo Presidente Constitucional, en el 2012, mediante Decreto No.486-12, creo la Dirección de Ética e Integridad Gubernamental, la cual dentro de sus 42 funciones tendrá que darle seguimiento a la Ley de Acceso a la Información y fungirá como su Órgano Rector. Cabe resaltar, que en el Congreso cursa el proyecto de ley que crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública, en este sentido, como la Ley tiene más jerarquía ante los decretos, tendrá que modificarse la referida norma del Poder Ejecutivo, para que no se institucionalice la dualidad de funciones, no obstante, este decreto es responsable de conocer muchos temas, por lo que es casi afirmativo que aunque haya las intenciones de darle seguimiento al tema de Transparencia no podrá cumplir un rol de manera efectiva, pues ni siquiera el decreto deja claro su asignación presupuestaria, sólo establece que saldrá del Poder Ejecutivo y la Cooperación Internacional.

Retomando el tema de dualidad de funciones y añadiendo el conflicto de competencias administrativas, resulta necesario que la Comisiones del Congreso responsables de estudiar los proyectos de Ley Orgánica de Protección de Datos y Ley que crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública, enmiende un error que existe entre éstos, pues la LOPD crea su propio órgano rector y el IDAIP establece entre sus funciones tutelar el derecho de protección de datos. No pueden existir dos instituciones administrativa protectoras del mismo derecho, sería un error garrafal, mas bien, debería ser lo inverso, debe existir un sólo órgano administrativo responsable de tutelar estos dos derechos, tal y como existe en México, donde la Ley LOPD modificó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información y estableció que el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) será el órgano que tutelaré ambos derechos. Lo expuesto anteriormente relativo a un sólo Órgano regulador de los derechos, en principio no sería viable en España, debido a que todavía no existe ley de transparencia, sólo de protección de datos y su respectivo órgano rector, en ese sentido, como sólo se ha desarrollado el derecho de protección de datos se corre con el riesgo de que este predomine, contrario a la regla, de que debe que prevalecer la transparencia administrativa.

Por último, cuando la decisión de los órganos y tribunales administrativos no sea satisfactoria para uno de los titulares de derecho, corresponde al Tribunal Constitucional, interpretar la Constitución y aplicar las normas internacionales reconocidas, preservando siempre el interés general y sin vulnerar el otro derecho protegido a fin de mantener un equilibrio entre los derechos fundamentales.

CAPÍTULO 4. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, INTIMIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS

1. Recursos administrativos y judiciales

Cuando existen conflicto entre particulares y la administración pública, en el ejercicio de derechos fundamentales, la diferencia en cuestión debe resolverse a través de los llamados recursos administrativos. Estos recursos se dividen en Administrativos (de reconsideración y jerárquico) y Judiciales (llamados también acciones).

Los primeros se tramitan por ante las autoridades administrativas o autoridades no administrativas pero que ejerzan funciones administrativas, tales como los partidos políticos o fundaciones que reciban fondos del Estado, cuando no existe conformidad con un acto o procedimiento realizado por la administración ante el afectado, y los segundos son tramitados por ante los tribunales de justicia en materia contenciosa administrativa o según el sistema jurídico del país del cual se trate para garantizar los mecanismos de control constitucional.

El procedimiento contencioso administrativo de origen francés tiene como propósito la resolución de conflictos entre la autoridad administrativa y las personas, en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto receptor del accionar gubernamental. Cuando en dicho accionar la administración pública permite un acto que implique una disfunción en su deber ser, o bien una omisión, el gobernador tiene la prerrogativa de acudir ante una instancia contenciosa –cuya competencia se desprende en la propia esfera gubernamental-para que se dirima el conflicto, anulando o ratificando la vigencia del acto u omisión en cuestión (Del Rosario, 2012 págs. 119-120).

El profesor Agustín Gordillo, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, establece que “los Recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —*lato sensu*— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración. Pero la tendencia se inclina a desenfatizar este medio y hablar, más en general, de una “petición,” remedio, etc.” (Gordillo, 2010 Pág. III-1)

Luego de incoar un recurso administrativo, la decisión emanada, es un acto administrativo, el cual es impugnabile a través de nuevos recursos administrativos y acciones judiciales. Sin embargo, la acción judicial, sólo puede ser impugnada por recursos judiciales nacionales ante el tribunal administrativo, Tribunal Supremo de Justicia o Tribunal Constitucional, dependiendo de la organización judicial del país del cual se trate. Agotados estos recursos, las decisiones sólo pueden ser recurridas a nivel internacional ante la Comisión IDH, la Corte IDH y la Corte EDH.

2. Protección Internacional

Como se ha expuesto en el capítulo 2, los derechos humanos están reconocidos en la Declaración Internacional de los Derechos Humanos, en ese sentido, las convenciones regionales, adoptada para proteger estos derechos fundamentales, han establecido la prerrogativa de toda persona de ser oída y exigir la garantía de sus derechos dentro de un plazo razonable ante los tribunales de justicia competente:

La Convención Americana de los Derechos Humanos, en su Artículo 8, consagra *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (..)”* También, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, *establece “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)”* de igual forma, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el artículo 13, establece *“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Es decir, que los instrumentos internacionales que reconocen los derechos fundamentales, garantizan la prerrogativa de que éstos sean debidamente salvaguardados por los tribunales de justicia, cuando las personas manifiestan una informalidad con las decisiones adoptadas por las entidades administrativas y judiciales de los Estados.

3. Recursos Administrativos y Judiciales en la República Dominicana.

La Constitución dominicana, además de reconocer los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales y ratificados por el Estado, garantiza su protección a través de los mecanismos de tutela que se mencionarán más adelante. Hace referencia al papel relevante que juegan los poderes públicos cuando la vulneración u omisión de derechos, sea mediante las relaciones de la administración con las personas, los cuales deben ser garantizadas por la Carta Magna y las disposiciones de leyes sectoriales.

En ese orden, en virtud de lo que establece el artículo 139 de la Constitución *“Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley”*. En el congreso cursa un proyecto de Ley de Derechos de las Personas y su Relación con la Administración en el Procedimiento Administrativo, el cual tendrá como finalidad a través de principios administrativos y la reglamentación de un procedimiento, regular los derechos y deberes de las personas frente a su relación con la Administración Pública del Estado.

En el momento que la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones pronuncia un acto que omita o vulnere un derecho de un particular, en su relación con la administración, éste, luego de agotar los recursos administrativos (a excepción de materia de función pública, en la legislación dominicana, donde se puede obviar la fase administrativa.) tiene la prerrogativa de incoar un recurso contencioso, a fin de que haya una solución alternativa del conflicto y se estatuya anulando o ratificando el acto en cuestión. En sentido estricto, como señala el citado autor Agustín Gordillo, el Recurso *“es un medio de defensa de los derechos del individuo ante las autoridades públicas”*. (III-21)

Haciendo referencia al ordenamiento jurídico dominicano, la Constitución del 2010, en su Capítulo III, de las Garantías de los Derechos Fundamentales, garantiza el ejercicio de estas prerrogativas e insta a los poderes públicos a respetarlos a través del artículo 68, que establece:

“Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y la ley”.

En complemento a lo expuesto, el artículo 69, sobre **Tutela judicial efectiva y debido proceso**, establece que: “Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas...”.

En materia de Acceso a la Información Pública, la Ley y su Reglamento de Aplicación establecen los mecanismos de tutela que se debe utilizar cuando se vulnere el derecho fundamental de acceder a informaciones públicas en poder de la administración.

El Capítulo IV desde el artículo 26 hasta el 29 de la referida Ley establece los recursos administrativos y judiciales:

En primer orden, toda solicitud de información debe ser entregada en el plazo fijado por la ley, el cual no debe exceder de 15 días hábiles y en caso de ser necesaria, una prórroga de 10 días hábiles más, solicitada luego del vencimiento del plazo señalado. Cabe resaltar, que si la solicitud de información es denegada por las excepciones establecidas en la normativa jurídica, de reserva nacional o vulneración al derecho a la intimidad, esta situación debe ser notificada por escrito al solicitante, no obstante, debe motivarse de manera legal la decisión de la administración. Este análisis se deriva de lo establecido en el siguiente artículo:

Artículo 26.- El principio general que habrá de respetarse siempre es que la información debe ser ofrecida en el tiempo fijado y que toda denegatoria de entrega de información debe hacerse en forma escrita, indicando las razones legales de dicha denegatoria.

Párrafo I.- Cuando la información se deniegue por razones de reserva o confidencialidad de la información, deberá explicarse al ciudadano dicha circunstancia, indicando el fundamento legal.

Párrafo II.- Cuando la denegatoria se deba a razones de reservas, el derecho de recurrir esta decisión por ante la autoridad jerárquica superior del ente u órgano que se trate, a fin de que ésta resuelva en forma definitiva acerca de la entrega de los datos o información solicitados.

Sin embargo, cuando el ciudadano solicitante de una información en poder de la administración considere que se le ha violentado el debido ejercicio de su derecho fundamental, dentro del plazo legal establecido o considere que los motivos ofrecidos por la administración para denegarle el acceso a información solicitada no son suficientes o no se apegan a los preceptos legales establecidos, este ciudadano de acuerdo a lo que estipulan los artículos 27 y 11, de la Ley y el Reglamento, respectivamente, tiene derecho a incoar un Recurso Jerárquico ante la autoridad superior del órgano de la administración, a fin de que dentro de un plazo de 10 días hábiles resuelva respecto a los datos solicitados.

En virtud de lo que establece el artículo 28, si el solicitante no está de acuerdo con la decisión definitiva del Órgano, a partir de la notificación, posee un plazo de 15 días hábiles para incoar un recurso ante el Tribunal Superior Administrativo. No obstante, si la institución pública a la cual se le solicita la información no responde en los plazos legales establecidos, esto no impide que el ciudadano incoe la acción de amparo, a fin de garantizar el ejercicio de su derecho.

Previo a incoar la Acción de Amparo, de acuerdo a lo que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley en estudio, el solicitante posee la prerrogativa de agotar la fase administrativa de solicitar el reconocimiento de acceder a la información denegada, ante el Órgano rector de acceso a la información pública, el cual tiene como objetivo principal garantizar y tutelar el ejercicio de este derecho ciudadano. Sin embargo, lamentablemente, a nueve (9) años de la promulgación de la Ley, este órgano

administrativo no ha sido instaurado como existe en otros países de Latinoamérica, donde este derecho ha sido reconocido y regulados en períodos aproximados. Como se expuso anteriormente, en el Senado de la República está depositado el Proyecto de Ley que crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública, por lo que existe la esperanza de que esta pieza legislativa sea promulgada este año y se adopten las medidas de lugar para su pronta implementación.

Retomando el procedimiento para llevar a cabo la acción de amparo, el Párrafo II, establece que la persona afectada interpondrá el recurso mediante instancia motivada, alegando los perjuicios causados de inmediato o a futuro, además debe sustentar su escrito con los documentos que prueben la solicitud de información y la interposición del recurso jerárquico. De igual modo, el Tribunal solicitará a la administración, el fundamento de su demora o las razones preponderantes que motivan la denegación de la información, contestado el requerimiento o vencido el plazo, el Tribunal Superior Administrativo dictará una resolución ordenando al Órgano de la Administración Pública dentro de un plazo determinado que resuelva sobre la información solicitada.

Esta acción de amparo está reconocida internacionalmente por el artículo 25.1, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico dominicano en el artículo 72 de la Constitución el cual establece:

“Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades”. Previo a esta reforma constitucional esta acción fue reconocida por la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 24 de febrero de 1999 y su procedimiento se reglamentaba por la Ley No. 437-06. (Derogada).

Luego de la reforma constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Procedimiento Constitucional No. 137-11, reglamenta la figura del amparo y en su artículo 104, señala el amparo en

cumplimiento, el cual tiene como objeto hacer cumplir leyes, reglamentos y actos administrativo, y podrá ser interpuesto por cualquier persona afectada de sus derechos fundamentales. Para poder ejercer esta acción debe previamente exigirse el cumplimiento del derecho, Esta ley dispone que la acción deba ser exigida dentro de los 60 días contados a partir de la denegación o insatisfacción de la respuesta de la Administración. De acuerdo al artículo 110, la Sentencia que declare fundada la demanda, deberá contener: a) *la determinación de la obligación cumplida*, b) *la orden y la descripción precisa de la acción a cumplir*, C) *el plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, atendiendo en cada caso la naturaleza de la acción que deba ser cumplida* y d) *la orden o la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija*.

En otro orden, cuando a un ciudadano se le vulnere el derecho fundamental a la intimidad reconocido por instrumentos de derecho internacional y el artículo 44 de la Constitución, también, tiene la prerrogativa de interponer la Acción de Amparo, la cual es gratuita, y en razón de la materia como se trata de actos u omisiones de la Administración Pública, la jurisdicción competente será el Tribunal Superior Administrativo. Mientras que si se trata de una vulneración a la prerrogativa de acceder, suspender, cancelar o rectificar el registro de datos personales, el recurso que se debe incoar es la Acción de Hábeas Data, incorporada en la última reforma Constitucional en el artículo 70, y el artículo 64, de la referida Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Procedimiento Constitucional No. 137-11, la cual establece que esta figura se regirá por el procedimiento común del Amparo. No obstante, como se señaló anteriormente, en el Congreso cursa un proyecto de ley de Hábeas Data, que reglamentará de forma específica el ejercicio de estos derechos. Además, cuando se promulgue y posteriormente se implemente la Ley de Protección de Datos Personales, previo a estas acciones se podrá exigir el debido ejercicio y protección de los derechos señalados ante el órgano administrativo rector de la Ley.

Luego del ejercicio de estas acciones, cuando el ciudadano afectado, entienda que la decisión emanada por el Tribunal no responde a la efectiva protección de su derecho fundamental, salvo la tercería, puede ejercer el único recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional, en la forma y condiciones establecidas en la Ley No. 137-11.

Luego de señalar las disposiciones de las referidas normativas jurídicas, se observa que las acciones de Amparo y Hábeas Data son dos figuras que regulan derechos distintos, la primera tiene como finalidad la protección de derechos fundamentales, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Data y Hábeas Corpus, como lo estipula el artículo 65, de la Ley No. 137-11. Mientras que el Hábeas Data, pese a que se regula por el mismo procedimiento de la anterior figura, se puede considerar una “acción autónoma”, que protege los derechos determinados ejercidos a raíz del registro de datos personales en base de datos públicas o privadas, donde el amparo no tiene competencia.

La incorporación de esta figura jurídica en nuestra Carta Sustantiva, fomenta nuestro Estado democrático de derecho, al regular el uso de datos personales, como mecanismos de protección del derecho fundamental a una vida privada.

4. Recursos y Garantías Internacionales de los Derechos Fundamentales.

Cuando las vías administrativas y judiciales no son efectivas para proteger los derechos fundamentales reconocidos por los Convenios y Pactos Internacionales firmados y ratificados por los Estados, reconocidos por sus constituciones y regulados por leyes sectoriales, estos mismos instrumentos jurídicos poseen como última instancia tribunales internacionales, responsables de revisar las decisiones nacionales a fin de determinar si la ley fue bien o mal aplicada, y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por ejemplo, en la República Dominicana, cuando un ciudadano, grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida haya recurrido todas las vías judiciales y constitucionales y muestre disconformidad con la protección que le ha brindado el Estado a su derecho fundamental, como país signatario de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, los órganos internacionales competentes para conocer el incumplimiento de esta obligación estatal son: La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

En Europa los ciudadanos o entidad no gubernamental luego de agotadas las vías judiciales nacionales, tienen la prerrogativa de exigir la protección de sus derechos fundamentales reconocidos por el

Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual es la máxima autoridad judicial en Europa para la garantía de todos los derechos.

A modo de síntesis, los derechos fundamentales, cuando no son debidamente tutelados por los recursos administrativos y judiciales de los Estados, o cuando existe colisión entre ellos, como sucede con los derechos en estudio de acceso a la información y protección de datos personales, las instancias internacionales de máxima jerarquía en proporción a lo dispuesto en los instrumentos internacionales que las regula, son los responsables de responder las peticiones de los ciudadanos que buscan la protección y reconocimiento de éstos.

4.1 Organización de Estados Americanos

Brevemente se hará referencia del proceso judicial internacional que por primera vez reconoce el acceso a la información como derecho: **Caso Claude Reyes VS Chile**. El sistema interamericano de derechos humanos, ha cumplido un rol fundamental al reconocer el acceso a la información como un derecho fundamental. En diciembre de 1998, los señores Marcel Claude Reyes, Sebastian Cox Urrejola y Arturo Longton, sometieron una demanda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante denuncia No. 12.108, contra el Estado de Chile, posteriormente, en virtud de los artículos 50 y 61 de la Convención, la Comisión sometió la demanda ante la CIDH, sustentada en la violación a los artículos 17 y 25 de la Convención, debido a que el Estado les denegó una información sobre el Proyecto de Explotación Forestal denominado Río Cóndor, solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras. El cual según sus argumentos era un proyecto perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile. También alegaron que el Estado no les otorgó un recurso judicial efectivo para impugnar la violación al acceso a la información, además, tampoco se les brindó una protección judicial efectiva. La Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de septiembre de 2006, falló condenando al Estado de Chile por haber violado el derecho de acceso a la información pública, contenido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asimismo, el tribunal ordenó al Estado el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante los órganos del Sistema Interamericano.

El Tribunal dejó estatuido que la información que el Estado no entregó es de interés público, debido a que guardaba relación con un contrato de inversión extranjera y que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende no sólo *“el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*. Esta sentencia sienta un precedente vinculante para todos los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos humanos, de que es una obligación de los países firmantes cumplir con las disposiciones de la Convención Internacional de Derechos Humanos, y, que, consecuentemente toda persona tiene derecho a recibir información del Estado sin necesidad de motivarla a menos que haya un interés directo que afecte la seguridad nacional o el derecho a la intimidad de un tercero, no obstante, es responsabilidad de la administración motivar su decisión si la denegación de entrega se debe a las razones señaladas. En resumen, reconoce el acceso a la información como un derecho fundamental.

4.2 Jurisprudencia Dominicana.

A menos de dos años de creado el Tribunal Constitucional ya existen precedentes respecto a la colisión que puede existir entre los derechos fundamentales de intimidad y acceso a la información pública. El tribunal ha dictado dos importantes sentencias respecto al recurso de revisión en materia de amparo incoados por la Cámara de Diputados al TSA ordenarle la entrega del listado de sus asesores a un ciudadano, mientras, que la otra, por Gary Gresko, S.A., al TSA ratificar la decisión de la Dirección General de Migración, donde le deniega la solicitud de los movimientos migratorios de dos ciudadanos. A continuación se realiza un breve análisis de las decisiones:

La primera sentencia trata de un recurso en revisión relativo a la acción de amparo incoada por Gary Gresko, S.A., contra la Dirección General de Migración, en virtud de que la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante sentencia número 152-2011, de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2011, rechazó el recurso de amparo de la referida compañía referente a la negación de información de la Dirección General de Migración de las entradas y salidas de los señores Jean Claude Fabiani y Amal Fabiani, desde el 2004 hasta la fecha de la solicitud y que si la señora Amal se encontraba en el país en fecha 15 de mayo del 2007, por entender que la entrega de esta información vulnera el

respectivo derecho a la intimidad de estos ciudadanos, en razón de que no hay un interés público prevalente en el interés de conocimiento de la información que lo justifique. En ese sentido el TC, rechazó el recurso estimando que *“la divulgación no consentida de datos contenidos en los registros de la Dirección General de Migración resulta un ejercicio desproporcionado del derecho a la información, que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la dignidad, la integridad, la intimidad y el honor de las personas registradas, cuando carezca de incidencia en asuntos de interés colectivo y concierna personas cuya relevancia pública no haya sido alegada ni tampoco establecida”*. (Sentencia TC No. 0011/12).

Como se observa, la primera sentencia del TC relativas a derechos en colisión, pondera el derecho a la intimidad. Esta decisión es correcta, pues todas las informaciones contenidas en actos y expedientes de la Administración no son públicas, por la tanto, su entrega sin el consentimiento del afectado, perturbaría su derecho a la intimidad y libertad individual, ya que en el caso en particular, los movimientos migratorios de cualquier ciudadano en el ejercicio de sus actividades privadas, no son de interés de la colectividad, aunque la DGM como organismo de seguridad nacional, en virtud de lo que establece el artículo 1, de la Ley No.285-04, controle las entradas y salidas de las personas. Esta información sólo podría ser entregada si un tribunal lo ordena en razón del interés preponderante del solicitante o si el titular de la información consiente su entrega, de lo contrario, la Administración está en la obligación de realizar el debido tratamiento de esos datos de carácter personal de los ciudadanos dominicanos así como de los extranjeros, de acuerdo a lo que establece la Constitución y las directrices internacionales adoptadas.

No obstante, si las entradas y salidas pertenecen a un servidor público, exclusivamente en el ejercicio de sus funciones, la administración sí debe facilitar la información. Por ejemplo, una salida del excelentísimo señor presidente, a una cumbre internacional o un servidor público que viaje a un congreso de formación profesional en representación de la institución en la cual labora; ahí la ciudadanía tiene derecho a saber dónde fue, el costo del boleto aéreo, los gastos de representación y el tiempo de estadía fuera del país, porque esas actividades están siendo costeadas con los impuestos del Estado. No obstante, hay que dejar muy claro que si los viajes de servidores o funcionarios públicos no son a raíz de sus funciones, la divulgación constituye una injerencia a su vida privada.

En la segunda sentencia, la Cámara de Diputados en disconformidad con la sentencia No.166-2011, de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, que le ordena entregar al señor Manuel Muñoz Hernández, la información sobre los nombres de sus asesores y sus respectivos sueldos, recurre la decisión en revisión ante el TC, exponiendo en sus motivos que la sentencia objeto de recurso *“violó el derecho a la intimidad establecido en la Constitución de la República, y el derecho de sus asesores, debido a que no se pueden divulgar sus datos personales, a menos que no se cuente con su consentimiento”*. En ese sentido, el tribunal estatuyó que el nombre es un dato que permite identificar a las personas e individualizarlas. y que no se trata de un dato que se puede reservar en un espacio de intimidad particular y familiar, sustraído a intromisiones extrañas, asimismo, consideró que *"aunque el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático, al igual que la protección a los datos personales, no pueden, de manera general, aunque sí excepcionalmente, restringir el derecho de libre acceso a la información pública, ya que limitarlo despojaría a la ciudadanía de un mecanismo esencial para el control de la corrupción"*. En ese orden consideró que los datos requeridos por el accionante no eran confidenciales por lo tanto, rechazó el recurso, confirmó la sentencia del TSA y ordenó a la Cámara de Diputados la entrega de la lista de sus asesores. (Sentencia TC No. 0042/12).

La decisión del TC, primero confirma la transparencia que deben tener todos los poderes del Estado para controlar la corrupción administrativa, y segundo, establece que si bien es cierto que también los servidores públicos tienen derecho a la privacidad, la divulgación de su nombre en calidad de sus funciones no vulnera su derecho a la intimidad, pues en este sentido debe prevalecer el interés público de la ciudadanía de saber quiénes ocupan los puestos públicos y cuál es su respectiva remuneración. La divulgación de esa información no sobrepasa las libertades del derecho a saber ni limita el derecho a la protección de los datos personales de los servidores públicos.

5. Síntesis

Evidentemente, las garantías de los derechos fundamentales ante los tribunales de justicia están garantizadas en la Declaración Internacional de Derechos Humanos, los Convenios Regionales y las Constituciones de los países democráticos. Cuando se presentan conflictos entre dos derechos fundamentales que no son resueltos a través de los recursos administrativos y las acciones judiciales,

entra el papel de los tribunales Constitucionales, que son los responsables de hacer una ponderación objetiva de derecho, y el caso de estudio no pueden olvidar que a nivel internacional se ha establecido que la publicidad de informaciones públicas es la regla y que se debe garantizar el interés general, sin afectar el interés particular, no obstante, cuando de manera obligatoria los jueces deban vulnerar el interés legítimo de los particulares, respecto a la protección de sus datos personales, sus decisiones deben ser muy motivadas, basadas en razones muy justificadas que vayan en beneficio de la colectividad y protección de otros derechos fundamentales de igual importancia y jerarquía, como sucede por ejemplo, con datos sanitarios, en posesión de los centros médicos de salud.

CAPÍTULO 5. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Concepto de Participación.

En los últimos años la participación ciudadana forma parte fundamental del desarrollo de los gobiernos nacionales como locales en la implementación de políticas públicas. Este mecanismo se considera un pilar de vital importancia en las relaciones del gobierno y la ciudadanía de los Estados democráticos.

El programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su Informe sobre Desarrollo Humano República Dominicana 2008, explica que “la participación social en las decisiones es una forma de construir democracia, ciudadanía y garantizar eficacia. Lo ideal es que existan mecanismos institucionales que garanticen la participación, pero la práctica es que la inclusión y la participación en las decisiones que afectan a los diferentes grupos dependerán del poder de esos grupos. Los sectores tradicionalmente excluidos sólo podrán participar cuando tengan el poder suficiente para demandar”. (Informe PNUD, 2008 pág. 70).

También se puede entender por participación, una institución organizada por miembros de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales, que a través de diferentes mecanismos participan en las decisiones de los gobiernos y defienden sus derechos colectivos, con el objetivo de fortalecer la democracia del Estado.

En los últimos años la participación ciudadana forma parte fundamental del desarrollo de los gobiernos nacionales como locales en la implementación de políticas públicas. Este mecanismo se considera un pilar de vital importancia en las relaciones del gobierno y la ciudadanía de los Estados democráticos.

2. Instrumentos internacionales que consagran la participación

Muchos instrumentos internacionales de derecho consagran la participación como una herramienta de los pueblos para involucrarse en la toma de decisiones de los gobiernos y exigir sus derechos colectivos, pero en esta ocasión a modo de síntesis sólo nos referiremos a:

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la República Dominicana, mediante Resolución 333-06, de fecha 10 de diciembre del 2013, establece en sus preámbulos que el mecanismo de participación, contribuye en la responsabilidad de los Estados de prevenir y erradicar la corrupción, del mismo modo, el artículo 5, numeral 1, insta a los Estados, a que de conformidad con su ordenamiento jurídico, formulará las políticas públicas necesarias a fines de promover la participación social, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. Así mismo el Artículo 13 de esta Convención establece que los Estados deben tomar las medidas necesarias para que todos los grupos sociales de participación, participen en la prevención, lucha contra la corrupción y la sensibilización de la opinión pública respecto a las amenazas que la corrupción representa para la democracia.

Mientras que en el continente europeo, Apunta Zulima Sánchez, que la carta de los Derechos fundamentales de la unión europea habla del derecho de los ciudadanos a la buena administración y uno de los derechos que regula precisamente dentro del derecho esa buena administración es la participación. La carta europea de autonomía local, también entiende que las ciudades y pueblos europeos son lugares en los que se debe desarrollar la participación ciudadana y contar con esta para la toma de decisiones. (Sánchez. Pág 61. 2010).

La referida Carta Europea de Autonomía Local, constituye como principio democrático el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. Corroborando este reconocimiento en su artículo 4.3, dice que *“El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos”*.

3. Organización de Estados Americanos

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, adoptada el 26 de marzo de 1996, en Caracas, Venezuela, es el primer instrumento creado para esos fines, y establece entre sus motivaciones que se hace necesario el apoyo de personas que no pertenecen al sector público, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales con el objetivo de que los esfuerzos para combatir la corrupción sean más eficaces. Insta a cada Estado firmante a que de acuerdo a su ordenamiento jurídico promueva la participación de la sociedad en los asuntos públicos, la transparencia y rendición de cuentas. Su artículo 1, establece como medidas para reforzar la participación:

- a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;*
- b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;*
- c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;*
- d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*
 - i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;*
 - ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.*

Para aplicar la referida convención, en junio 2001, la Asamblea General de la OEA, adoptó el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), en los términos previstos en el denominado Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Este mecanismo comenzó a funcionar a partir de enero de 2002.

Como se observa, se ha insertado la participación como un deber y derecho de la ciudadanía en los Estados, además se ha ido reproduciendo en la elaboración de herramientas tendentes a luchar contra la corrupción en colaboración con sociedad Civil y entidades no gubernamentales, no obstante, la

participación ha sido reconocida en las Constituciones y leyes sectoriales de los Estados, como enunciaremos a continuación.

4. Breve reseñas del reconocimiento de la participación en Derecho comparado: España y México

4.1. España

La Constitución española en su artículo 9.2, establece que corresponde a los poderes públicos *“facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*. De igual forma el artículo 23.1, resalta *“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”*. Estos artículos se refieren a la participación política representativa directa o indirecta a través del derecho de participar en elecciones presidenciales, congresuales o municipales, movimientos sindicales, gremios profesionales, o simplemente ejerciendo del deber al sufragio optando por la elección de un ciudadano que aspire a un puesto público representativo o movimiento social no gubernamental.

Hay muchos artículos que incorporan la participación en la Constitución española, entre los más importantes: El 87 consagra la iniciativa popular, en el 92, la participación a través del referéndum, mientras que el 105.a. permite la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas administrativas que le afecten. Entre otros artículos que reconocen la participación en el Poder Judicial, seguridad social, organizaciones profesionales, la política y juventud. También, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la administración en su relación con los ciudadanos actuará mediante los principios de transparencia y participación. De igual forma, en la Sección 4, sobre participación de los interesados, el artículo 84 sobre trámite de audiencia, afirma que los ciudadanos interesados podrán participar y elaborar sus propuestas en el trámite de elaboración de resoluciones, salvo las excepciones del artículo 37.5. En ese mismo orden, se puede inferir que el artículo 86.4, a parte de la publicación del procedimiento de elaboración de resoluciones, la administración conforme a las leyes de administración pública, podrá crear otros medios de

participación directamente o a través de organizaciones reconocidas por la ley. España ampliamente reconoce la participación de los ciudadanos en las actividades de la administración pública, sin embargo, al mismo tiempo, coarta este derecho, al ser todavía uno de los pocos países de Europa que todavía no posee una Ley de Transparencia la cual va de la mano con la participación social para ejercer el derecho a saber qué y cómo se maneja el Estado, poder controlar la corrupción administrativa y al mismo tiempo empoderarse en la toma de decisiones vinculantes para la colectividad. Cabe resaltar, que España posee importantes Organizaciones no Gubernamentales, responsables de trabajar con temas de los derechos humanos, en los cuales a través de la sociedad civil involucra la ciudadanía para que luche contra la corrupción, exija una efectiva rendición de cuenta, acceso a las informaciones públicas y colabore en el fortalecimiento de la transparencia y democracia en los Estados. Por ejemplo:

Transparencia Internacional (TI): De acuerdo a las informaciones contentivas en su portal web, *“única organización no gubernamental a escala universal dedicada a combatir la corrupción, congrega a la sociedad civil, sector privado y los gobiernos en una vasta coalición global”*. Esta institución tanto a nivel nacional como internacional procura fortalecer la transparencia y concretar el principio de rendición de cuentas. Además considera que el mecanismo más importante para luchar contra la corrupción es el acceso a la información pública.

Amnistía Internacional: Esta Organización Internacional no Gubernamental, de acuerdo a las informaciones publicadas en su sitio web, tiene como objetivo principal luchar para que los gobiernos reconozcan el pleno ejercicio de los derechos Fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Para eso realiza varias campañas en cooperación con varias organizaciones de la sociedad civil a nivel internacional.

Por ejemplo, respecto a los derechos en estudio de acceso a la información e intimidad y la colisión que en ocasiones existe entre éstos cuando la ciudadanía solicita información en manos de la Administración pública, el 1ro. de noviembre de 2012, esta institución consideró que ***"El derecho a la intimidad no puede utilizarse para silenciar las críticas contra el gobierno."*** Tras la absolución del periodista de Griego, Costas Vaxevanis, acusado de violar la ley sobre protección de datos personales, luego de publicar una lista contentiva del nombre de 2000 griegos, donde se encuentran importantes

personalidades políticas, que presuntamente tienen cuentas en la entidad bancaria HSBC en Suiza y solicitan investigaciones por posible evasión de impuestos.

(<http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/periodista-absuelto/>)

4.2 México

La Constitución mexicana también reconoce la institución de la participación, la primera referencia la realiza en su preámbulo, estableciendo que las comunidades federales deberán garantizar mediante leyes el acceso a la participación, luego el artículo 4, garantiza la participación de los ciudadanos a la cultura, en el mismo artículo, párrafo 4, establece la participación de la ciudadanía en los mecanismos para acceso al agua potable segura, mientras que el artículo 26 establece que mediante la participación de diversos sectores, se escogerán las propuestas de la ciudadanía para incorporarlas al plan nacional de desarrollo, para estos fines, la ley instruirá al Ejecutivo para que realice los procedimientos de participación. Asimismo, el artículo 41 faculta a los partidos políticos para que promuevan la participación democrática en la sociedad. También, esta Constitución promueve la participación de la mujer en igualdad equitativa, la participación de la ciudadanía en los proyectos del turismo y en las actividades sindicales de los trabajadores. Además, insta a los ayuntamientos que promocionen la participación ciudadana y vecinal, entre en otras áreas de los sectores sociales.

Cabe resaltar, que México posee una Ley de Participación Ciudadana, desde el año 1995, no obstante, ésta ha tenido varias reformas, siendo la última en el 2010. La referida Ley en virtud de su artículo 1, tiene como objeto *“instituir y regular los instrumentos de participación y los órganos de representación ciudadana; a través de los cuales los habitantes pueden organizarse para relacionarse entre sí y con los distintos órganos de gobierno del Distrito Federal; con el fin primordial de fortalecer el desarrollo de una cultura ciudadana”*. La ley reconoce que la participación ciudadana contribuye a solucionar los problemas de interés general. Posee una relación de 11 principios que rigen la participación ciudadana, tales como derechos humanos, democracia, responsabilidad social, transparencia y rendición de cuentas. Entre los mecanismos de participación se pueden resaltar, el plebiscito, la consulta popular, rendición de cuenta, audiencia pública e iniciativa popular. También, define los derechos, deberes y obligaciones de los ciudadanos. De igual manera define los mecanismos

de participación antes señalados, los comités ciudadanos, las nulidades de sus decisiones, así como el régimen sancionador, Además, incorpora el presupuesto participativo, entre otras disposiciones.

Considerando lo expuesto anteriormente, la participación ciudadana y sus respectivos mecanismos de ejercicios están legal y formalmente regulados en México, además, posee una amplia legislación en materia de acceso a la información y regula sus límites a través de la ley de protección de datos, es decir, que este país da un paso de adelanto al fortalecimiento de su democracia.

4.3. La participación social en la República Dominicana

4.3.1. Regulación

El nuevo texto Constitucional en el Título sobre Mecanismos de Participación Local, en el artículo 203, instituye las figuras del referendo, plebiscitos e iniciativa normativa municipal. Para su ejercicio pleno la ley de los municipios establecerá los requisitos a fin de fortalecer democracia local. De igual forma el artículo 206, establece el Presupuesto Participativo, donde la ciudadanía de las comunidades locales se integrará y serán corresponsables en la elaboración y ejecución del presupuesto en políticas de desarrollo locales.

Los derechos consagrados constitucionalmente en los artículos 203 y 206, previamente existían en la Ley 176-06, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, pues, el artículo 230, establece el derecho de petición, el referéndum municipal, plebiscito municipal, cabildo abierto y el presupuesto participativo como vías de participación ciudadana. La referida ley conceptualiza estos mecanismos de participación ciudadana de la siguiente manera:

El Derecho de Petición: Los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de presentar ante los órganos de gobierno municipal, solicitudes, peticiones, reclamos y propuestas de carácter normativo, sobre asuntos del interés y competencia del municipio. (Art.232).

Referéndum: Constituye el instrumento por el cual el ayuntamiento convoca a la comunidad para que se pronuncie sobre una propuesta de normativa de aplicación municipal u otros temas de interés de los munícipes y organizaciones del municipio. (Art. 233).

Plebiscito Municipal: Es el mecanismo institucional de consulta a la ciudadanía sobre lineamientos generales de medio ambiente, proyectos de infraestructura o de ordenamiento territorial, siempre que no modifiquen la actual división política administrativa.(Art.334).

Cabildo Abierto. Es la reunión del concejo municipal con los habitantes del municipio o de una de sus divisiones territoriales, en la que éstos pueden participar directamente con el fin de debatir asuntos de interés para la comunidad. (Art.235).

Presupuesto Participativo: Se instituye el sistema de Presupuesto Participativo Municipal (PPM), que tiene por objeto establecer los mecanismos de participación ciudadana en la discusión, elaboración y seguimiento del presupuesto del municipio, especialmente en lo concerniente al 40% de la transferencia que reciben los municipios del Presupuesto Nacional por la Ley, que deben destinar a los gastos de capital y de inversión, así como de los ingresos propios aplicables a este concepto. (Art.236). Respecto al Presupuesto Participativo, la Ley No. 176-06, establece como sus principios, la representación, el acceso de todos los ciudadanos y la promoción del debate, el acceso a la información previa y la equidad de géneros. También hace referencia a la organización y funcionamiento, así como, a la rendición de cuentas.

A parte de su regulación en la ley, darle rango Constitucional a esta figura jurídica constituye un aporte muy importante para las comunidades municipales, puesto que resulta de mucho valor para los ciudadanos exponer sus ideas y que las mismas sean tomadas en cuenta para la ejecución del presupuesto de sus localidades, además, a través de la rendición de cuenta, la forma en que se invierten los recursos aumenta la transparencia y fomentan el buen gobierno local.

Otras leyes sectoriales y reglamentos que reconocen la participación ciudadana en el Estado dominicano son:

- Ley No. 170-07 de Presupuesto Participativo Municipal.
- Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.
- Ley No. 122-05, sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro en la República Dominicana.
- Ley 122-05 para la Regulación y Fomento de las Asociaciones Sin Fines de Lucro en República Dominicana.
- Ley 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública.
- Ley 19-01 del Defensor del Pueblo.
- La Ley No. 275-97, del 21 de diciembre del año 1997, Ley Electoral, y sus reglamentos de aplicación
- Decreto 38-03 sobre Auditoría Social de ONG, mecanismo de la comunidad para la defensa del gasto social.
- El Reglamento para la Observación Electoral dictado por la Junta Central Electoral, del 8 de enero del año 2010.

En vista de los mecanismos de control social plasmado en el texto Constitucional dominicano y de la responsabilidad que tiene el Estado de garantizar la participación social, actualmente la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Senado de la República, conoce un proyecto de Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Mecanismos de Control Social, la cual tiene como finalidad regular estos derechos constitucionales. La ley está regida por una relación de principios, como lo son la soberanía nacional, concertación, información, transparencia y otros, que fundamentaran la aplicación de la normativa legal, también, define todos los conceptos concernientes al tema y define los mecanismos de participación ciudadana, dividiéndolos en tres renglones:

- 1) Mecanismos de democracia directa: Iniciativa Legislativa Popular, Referendos y Plebiscitos.
- 2) Mecanismos de participación ciudadana: Acceso a la Información Pública, Vistas Públicas, Derecho de Petición, Consultas Populares, Observación Electoral, Iniciativa Normativa Municipal y Cabildo Abierto.

- 3) Mecanismos de control ciudadano: Veedurías Ciudadanas, Comisiones de Auditoría Social, Observatorios, Demanda en Rendición de Cuentas y Denuncia de Faltas.

A su vez, la iniciativa legislativa conceptualiza los renglones referidos y establece el procedimiento y los plazos para su ejercicio. Esta pieza legislativa pronto será otro instrumento jurídico que tendrá la sociedad civil para empoderarse y exigir sus derechos, tales como, el de acceder a través de varias vías a la información pública en posesión los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y del Gobierno Municipal a fin de promover la transparencia y el control social del Estado.

4.3.2. Organización de la Sociedad Civil

Desde el año 1993 se creó el movimiento cívico no partidista llamado Participación Ciudadana, capítulo de Transparencia Internacional, la cual según su naturaleza tiene como objetivo contribuir con el fortalecimiento de la justicia social, la democracia y la participación de la sociedad civil en las reformas políticas, democráticas e institucionales, procurando el debido y equilibrado uso de los recursos del Estado.

Esta Organización de la sociedad civil, como uno de sus objetivos durante 6 años le ha dado seguimiento a la implementación de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública y su Reglamento de Aplicación, No.130-05. En diciembre 2012, publicó el 6to. Monitoreo de seguimiento a la normativa legislativa. En el mismo se evalúa la disponibilidad de estadísticas institucionales, presupuesto aprobado y ejecutado, nómina y el procedimiento de compras y contrataciones públicas, publicitado en los portales de transparencia de las diferentes instituciones del Estado. Según consta en el informe la evaluación se le realizó a 52 instituciones públicas escogidas por su relevante papel en la administración pública y por tener la asignación presupuestaria más elevada. Los criterios utilizados fueron en base a los diez principios convencionales, a saber, las publicaciones en sus portales web, visitas a las Oficinas de Acceso a la Información y su respectivas estructuras y responsables.

De acuerdo al seguimiento a esta ley durante estos 9 años de aplicación, Participación Ciudadana considera que su avance ha sido lento referente al cumplimiento del principio de publicidad, pues existe

poca transparencia en la publicación y ejecución del presupuesto, y del listado de empleados, funcionarios, funciones y sus respectivas remuneraciones. Por ejemplo, en el 2012 sólo el 56% de las instituciones publicaron electrónicamente su presupuesto; mientras que únicamente el 77% publicó información referente a sus empleados, funciones y remuneración. Tomando como muestra los Ministerios: El 70% publica el listado de sus empleados y funcionarios, Un 75% sus funciones y sólo el 70% publica sus salarios. Compartiendo y opinando sobre el resultado del seguimiento que le ha dado esta organización de la sociedad civil a la LAIP, en las instituciones dominicana todavía no hay conciencia del grado de publicidad y el acceso de oficio que debe garantizar la administración a la ciudadanía en el uso del presupuesto nacional, el cual representa el pago de sus impuestos. Tampoco, del derecho de la ciudadanía a saber la relación de empleados y funcionarios que ocupan los puestos públicos del Estado; quién nos brinda el servicio, su preparación académica, cuáles funciones realiza en el departamento que pertenece y cuál es su remuneración. Son cuestiones de las cuales la población debe tener respuesta. Las leyes no sólo son papeles con “letras lindas”; primero, son en cumplimiento a derechos internacionales reconocidos y firmados por el Estado y segundo deben ser efectivas con el objetivo de garantizar su valor jurídico y las prerrogativas colectivas de la sociedad a vivir en armonía y respaldar la participación democrática, por eso, su cumplimiento es responsabilidad de los principales actores del aparato estatal: Las máximas autoridades jerárquicas, es decir, Ministros y Directores de la Administración central y presidentes de los órganos descentralizados, quienes tienen que colaborar para hacer cumplir lo dispuesto por el legislador. Gracias a estas organizaciones de la sociedad civil, que se ocupan de fiscalizar las actuaciones de los funcionarios públicos en representación de la administración, a fin de incentivar a la transparencia y el combate a la corrupción y el secreto administrativo.

4.3.3. Marco social y político para la participación

Respondiendo a un impacto negativo que tiene la ciudadanía respecto a la falta de transparencia en la Gestión Pública, en el 2010, la Presidencia de la República crea la Iniciativa Participativa Anticorrupción, compuesta por representantes del gobierno, sociedad civil y empresas privadas. Entre los objetivos de la IPAC se encuentra detectar las carencias en materia de libre acceso a la información y presentar recomendaciones concretas a fin de mejorar la aplicación de la Ley. En ese sentido, en

diciembre 2010, el Consejo de Ministro acogió las recomendaciones en materia de libre acceso a la información realizadas en la mesa de trabajo No. 4, las cuales fueron:

- *Instrucción a los incúmbete para que publiquen la información de oficio estandarizada en las páginas web en un plazo de 90 días.*
- *Creación de un Órgano Rector de Acceso a la Información Pública Consejo Nacional para*
- *Instrucción a las instituciones a las que se hace referencia en los artículos 42, 43 y 44 del Reglamento No. 130-05 a cumplir con sus respectivos roles.*
- *Campaña educativa sobre derechos y deberes que establece la Ley No. 200-04*
- *Realización de una evaluación del modelo organizativo y del estado de Implementación de las Oficinas de Acceso a la Información.*
- *Ubicación de las OAI jerárquicamente debajo de la máxima autoridad, de acuerdo a la Ley No. 200-04.*

En fortalecimiento a la adopción de directrices internacionales en combate a la corrupción, la Constitución, leyes sectoriales, decretos y la IPAC, el nuevo gobierno instaurado en agosto 2012, entre sus primeras disposiciones ha emitido el Decreto No. 486-12, que Crea la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental, que tiene como objetivos fungir como “*órgano rector en materia de ética, transparencia, gobierno abierto, lucha contra la corrupción, conflicto de interés y libre acceso a la información, en el ámbito administrativo gubernamental*”.

Por lo visto se siguen adoptando nuevos instrumentos en aras de fortalecer la transparencia, prevenir la corrupción administrativa y garantizar la participación y el saber de los ciudadanos de las funciones y manejo de la administración. Como se expresó anteriormente, solamente no basta con crear leyes y órganos con diferentes nombres, tiene que cumplir sus funciones. En síntesis, según el contenido de este decreto vigilará y coordinará el cumplimiento de la normativa que rige el funcionamiento de la administración pública en sus diferentes ramas.

Partiendo de que esta institución vigilará el fortalecimiento de la transparencia y el combate a la corrupción, y en vista de los avances en el uso de la tecnología, unos de los primeros criterios que este híbrido institucional debería crear en comparación con países como Argentina o Bolivia, con amplias

regulaciones transparencia, es un *“plan o guía de estandarización de las páginas webs institucionales”* en el cual se establezca los contenidos exclusivamente obligatorios de todos los portales (tales como presupuesto, informes, nómina, funciones y naturaleza, contactos, normativa legal, OAI, comparas y contracciones,...), la organización de la información, mecanismos de accesibilidad fácil, (principalmente para la población que no está dotada en el uso de la tecnología de la informática), enlaces con otras instituciones que coordinan con su naturaleza, proporcionalidad de audios de sus actividades (en vivo y/o grabados) y políticas de privacidad, que puedan garantizar a los usuarios el derecho a la protección de datos y el acceso, rectificación y cancelación de éstos, a fin de proteger su derecho a la intimidad consagrado en la Constitución, que en este caso prevalece ante el acceso a la información, pues, las actuaciones de las personas en el ejercicio de la participación ciudadana no debe tener injerencias de terceros si éstos a si lo prefieren.

Como signatarios de la Declaración del Milenio, la Declaración de Paris y los compromisos internacionales adquiridos, luego de consultas y la concertación social nacional el Poder Ejecutivo promulgó la Ley Orgánica de la Estrategia Nacional para el Desarrollo No. 01-12, la cual es el documento que define los objetivos de la nación hasta el 2030, implementando planes de acción a fines de lograr el desarrollo institucional y la democracia que el país necesita a lo largo de ese período. Como debe de esperarse, todos los proyectos y programas de la estrategia se deben enfocar en los derechos humanos, sus ámbitos de actuación y sus posibles vulneraciones. Vale decir, que entre sus objetivos generales se encuentra una Administración Pública transparente y eficiente, incorporando entre sus líneas de acción el derecho a acceso a la información, también promueve el acceso a la información y la participación ciudadana. En el artículo 29.2, sobre los compromisos asumidos por el Estado, le exige estos criterios a la Administración centralizada, descentralizada autónoma y municipal, también, en el artículo 15 (Participación Social) y artículo 16 (Uso de la Tecnología y la Comunicación), respectivamente.

La creación e implementación de estos instrumentos legales, constituyen un avance para la democracia. También, el empoderamiento de la sociedad civil de los mecanismos de participación y las acciones de políticas públicas realizadas por las Organizaciones no Gubernamentales (ONG), se constituyen en medios eficaces para exigir la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión pública.

Ignacio Alamillo Domingo, considera que “Mediante la participación ciudadana se puede desarrollar e implementar políticas más informadas y favorecer una mayor transparencia y responsabilidad de las administraciones públicas, generando así una mayor confianza, en el gobierno y las instituciones políticas, cuestión que redundaría en el fortalecimiento de la propia democracia representativa”. (Alamillo. Pág. 75. 2010).

En proporción con lo referido por el citado autor, un instrumento legal que fortalecería la participación y democracia representativa en este país, es la aprobación de la Ley de Agrupaciones y Partidos Políticos, pues, habría una mayor calidad del sistema democrático y el ejercicio político, tanto en el derecho a crear partidos y agrupaciones, participar en elecciones, así como de escoger los representantes.

5. Síntesis

La participación ciudadana es un mecanismo de democracia participativa, trata de la integración de la sociedad, en agrupaciones o de forma individual, en la toma de decisiones políticas importantes y la demanda de necesidades colectivas. El empoderamiento de este derecho constitucional puede ser a través de actividades organizadas, protestas o caminatas. La participación se puede ejercer en el gobierno central como el municipal. Corresponde a la administración garantizar a la ciudadanía un grado de participación equitativo en el acceso y toma de decisiones importantes, a fines de que en las políticas públicas implementadas por el Estado se encuentren la voz y opiniones de la colectividad.

La firma de acuerdos internacionales y regionales, el reconocimiento constitucional y la modificación o adecuación de legislaciones sectoriales, a fines de combatir la corrupción administrativa, sólo se pueden lograr con la colaboración de la sociedad civil y la actividad y vigilancia de la participación ciudadana, a través del uso de mecanismos como el acceso a la información, el cual, cuando se le da el uso correcto, brinda resultados efectivos en la búsqueda de rendición de cuentas, el debido uso de los recursos del Estado y el fortalecimiento del principio de Transparencia Administrativa.

De acuerdo con la modernización de los tiempos y la era de la tecnología informática, la publicidad de la información administrativa, es un medio efectivo para fortalecer la rendición de cuentas del Estado, pues, es un medio de acceso a la mayoría de los ciudadanos, principalmente aquellos que se encuentran en las comunidades lejanas y lejos de las instalaciones de la administración central. Corresponde a la Administración publicar en sus sitios web información actualizada, verás y de utilidad para la ciudadanía, preservando el derecho a la intimidad de sus servidores públicos, cuando la publicación de datos efectivamente pueda vulnerar un derecho garantizado constitucionalmente, a fines de mantener un equilibrio en las legislaciones reguladoras de derechos fundamentales, que frecuentemente colisionan entre sí, no obstante, se debe tener muy claro cuáles son las informaciones privadas en poder de la administración, y cuáles informaciones vinculantes con el derecho a la intimidad son de interés público, al respecto, anteriormente, se han expuesto varios ejemplos. En continuación con el derecho a la intimidad, los servidores electrónicos de la administración deben ser lo suficientemente seguros y brindar políticas de privacidad efectivas a los usuarios, pues en este caso, éstos pueden tener la libertad del anonimato en el ejercicio de la participación ciudadana y el derecho a saber de cómo se maneja su Estado.

Vale decir, en referencia a descentralización local y autonomía de los gobiernos municipales, que también, se debe garantizar el ejercicio pleno de acceso a la información de las entidades municipales, pues se considera de vital importancia que las ayuntamientos fortalezcan el mecanismos de participación ciudadana a través del acceso a la información, en este sentido, disponibilidad de portales web actualizados, contribuye de forma efectiva a la equidad y democracia local.

Y por último, de forma resumida, la participación ciudadana en las actividades de la administración, a través del acceso a la información, sus recomendaciones en la elaboración de leyes y reglamentos, las demandas de rendición de cuentas y el uso de la tecnología de la información eficaz, que las instituciones pongan a disposición de la ciudadanía, siempre y cuando le garanticen el derecho a preservar su identidad y privacidad, fomenta una relación directa, moderna y fortalecida entre la Administración Pública y las personas, lo que constituye un paso de avance en la protección de los derechos fundamentales por parte del Estado Social Democrático de Derecho.

CONCLUSIÓN

Luego de haber analizado toda la información contentiva de esta investigación, tras el estudio y ponderación de los derechos fundamentales de acceso a la información pública, intimidad y la protección de datos personales, en la relación ciudadana con la administración pública, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a) El acceso a la información, intimidad y la protección de datos personales son derechos fundamentales, que no son absolutos, poseen límites y restricciones, por tal razón, en su ejercicio ciudadano pueden colisionar. Estos derechos han sido reconocidos internacionalmente por instrumentos de Derecho vinculantes para todos los países firmantes, y, desde ahí, se empezaron a positivar en la mayoría de los países que forman la comunidad internacional.
- a) Los derechos en cuestión no se han desarrollado en su máxima expresión en la sociedad dominicana. Constantemente entran en colisión, cuando la ciudadanía acude a la Administración pública a solicitar información de interés general, principalmente, informaciones referentes a la nómina pública. Existen cuatro sentencias del Tribunal Superior Administrativo, confirmadas por la Suprema Corte de Justicia que establecen que el nombre de los empleados públicos constituye un dato personal, posteriormente, tras la reforma Constitucional, el Tribunal Constitucional dictó dos sentencias en revisión en materia de amparo, donde pondera estos derechos y en síntesis, en una establece que la divulgación de los nombres de los servidores y funcionarios públicos no constituye una vulneración de su derecho a la intimidad, mientras que la otra establece que los datos de los ciudadanos en el ejercicio de su vida privada almacenados y registrados en la administración no son de interés público, por lo tanto se debe salvaguardar de la injerencia de terceros sin su consentimiento. Evidentemente existe una contradicción en las decisiones judiciales de los tribunales dominicanos respecto a los mismos aspectos de la ponderación de estos derechos (divulgación de nombre). Habrá que darle tiempo al Tribunal Constitucional para que emita los precedentes suficientes para aclarar las constantes contradicciones que se manifiestan en el ejercicio de estos derechos.

- b) Se hace necesario que se cree el órgano rector de acceso a la información, a fin de que tutele y promueva este derecho, además, cree las directrices necesarias para enmendar las lagunas y ambigüedades de la ley, las cuales muchas veces son manejadas por la administración a su discreción. También sería viable la idea de que esa misma entidad administrativa tutele el derecho a la intimidad y la protección de datos personales, puesto que no hay ni un órgano ni el otro, entonces, muy bien un sólo órgano podría conocer ambos derechos a fin de que no colisiones sus sentencias y cada uno regule de manera independiente cada derecho, sino, que exista armonía y coordinación en la ponderación con el objetivo de lograr un equilibrio entre ellos.
- c) A pesar de que desde el 2004 se cuenta con una ley de acceso a la información este país no ha avanzado notablemente en transparencia. De acuerdo con las publicaciones del Movimiento Cívico no Partidista Participación Ciudadana, este país se encuentra dentro de los países con un grado más alto en corrupción, pues en el Índice de Percepción de la Corrupción-IPC 2012, realizado por Transparencia Internacional en fecha 11 de diciembre del referido año, la República Dominicana se encuentra con una puntuación de 32 puntos en una escala del 0 al 100 y de 196 países está situado en el número 118, lo que indica evidentemente que persiste la corrupción administrativa del Estado.
- d) Reconociendo el principio de publicidad, las instituciones públicas son responsables de publicitar de oficio en su página web informaciones actualizadas, objetivas, veraz y de interés general, protegiendo el derecho a la privacidad de aquellos usuarios que consultan los portales, puesto que éstos tienen la prerrogativa de mantener su identidad en anonimato. Del mismo modo, debido a los avances de los medios informáticos, posibilita que a través de la tecnología disminuya el proceso burocrático de que el solicitante deba trasladarse hasta la administración, de igual manera acerca a las comunidades locales con el gobierno central, pues, por ejemplo, un padre residente en una comunidad lejana que quiera saber si su hijo se encuentra dentro del listado de beneficiarios de becas internacionales del 2013, otorgadas por el Ministerio de Educación Superior Ciencia y Tecnología (MESCyT), puede acceder al portal del ministerio en busca de la información, sin la necesidad de trasladarse a la ciudad. En este caso en particular se

trata de una información de interés público, pero al mismo tiempo el interesado posee un interés particular.

- e) Corresponde a la sociedad civil de manera individual o colectiva, empoderarse de sus derechos, y a través de los mecanismos de participación y acceso a la información exigirle al Estado rendición de cuentas del uso de los recursos públicos. A fin de cooperar con el órganos de control externo Cámara de Cuentas, y fiscalizar las actuaciones de la administración del Estado.
- f) En otro orden, con el objetivo de mantener un equilibrio con los dos derechos en cuestión se debe crear las normativas legales que clasifiquen las informaciones que posee la administración, para que existan políticas claras en el país de cuáles son las informaciones públicas y cuáles son informaciones reservadas por intereses preponderantes, cada clasificación de información debe estar motivada, con la finalidad de que la ciudadanía tenga clara las causas de negatoria de ciertos documentos tras una posible solicitud.
- g) Luego de un ciudadano agotar las vías de los recursos administrativos de reconsideración y jerárquicos, y las acciones judiciales de amparo y hábeas data, si considera que se le ha vulnerado su legítimo derecho, corresponde al Tribunal Constitucional, interpretar la Constitución y no transcribirla, realizando una ponderación de derechos del caso en particular de que se trate, para que tome una decisión objetiva, garantizando el interés general, sin vulnerar intrínsecamente un derecho individual.
- h) Queda comprobado que el derecho fundamental de acceso a informaciones en poder del Estado constituye una herramienta muy importante para fortalecer la transparencia Administrativa y por lo tanto el Estado debe actuar apegados a los principios constitucionales, principalmente a la legalidad y legitimidad.
- i) El Gobierno debe educar y concientizar a sus servidores y funcionarios públicos sobre la importancia que tiene preservar los derechos humanos para una sociedad democrática, no obstante, éstos deben entender que ni siquiera los puestos de carrera son vitalicios, en algún momento pueden dejar de formar parte de la administración y ver la organización

administrativa desde otra perspectiva, por eso, deben trabajar apegados a la legalidad y en aras de facilitarle las prerrogativas constitucionales a la ciudadanía.

- j) Finalmente, se concluye que la transparencia constituye un eficaz instrumento para conocer y vigilar el uso de los recursos públicos, además, mientras más alto son los niveles de transparencia, mejor puede ser la gestión y eficacia administrativa del Estado. Corresponde a los poderes públicos y al gobierno local garantizar el respeto y el libre ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución para fomentar la gobernabilidad en pro del desarrollo humano, y contribuir con el fortalecimiento del Estado democrático de Derecho de la sociedad dominicana.

RECOMENDACIONES

En vista de que la República Dominicana ha consagrado en su Constitución política los derechos fundamentales de acceso a la información pública, intimidad y la protección de datos personales, reconocidos internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las Convenciones regionales vinculantes, no obstante, en el presente estudio jurídico, se ha llegado a la conclusión de que los derechos no son absolutos, sin embargo, se deben tomar las medidas de lugar para mantener un equilibrio entre ellos y asegurar el respeto y efectividad de los mismos, se hace necesario realizar las siguientes recomendaciones:

Primero: Crear un sólo órgano rector de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, a fin de que sea un mismo organismo que pueda ponderar la posible colisión de las decisiones de las entidades administrativas, no obstante, para que viabilice el posible equilibrio entre los dos derechos en cuestión. Para lograr esta propuesta se exhorta que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Senado, en su informe técnico, sobre el Proyecto de Ley que Crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública, recomiende la modificación del artículo 3, que insta *“Esta ley establece la creación del “Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública (IDAIP)”, el cual fungirá como órgano rector del acceso a la información pública en la República Dominicana. En su calidad de órgano rector el IDAIP dictará normas de carácter vinculante y obligatorio para todos los sujetos obligados de conformidad con la Ley 200-04”*. Para que en los adelante señale:

“Esta ley establece la creación del “Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos de Carácter Personal (IDAIyPDP)”, el cual fungirá como órgano rector del acceso a la información pública y la protección de datos personales en la República Dominicana. En su calidad de órgano rector el IDAIyPDP dictará normas de carácter vinculante y obligatorio para todos los sujetos obligados de conformidad con la Leyes sectoriales (...). También, se deberá modificar el artículo 7, sobre sus funciones para incluir la protección del Derecho a la intimidad y protección de datos.

En ese mismo orden, se debe modificar el artículo 37, del Proyecto de ley de Protección de Datos de Carácter personal, que establece “*La Agencia Dominicana de Protección de Datos es una institución autónoma y descentralizada con personalidad jurídica, autonomía administrativa, financiera y técnica, rectora de las políticas en materia de protección de datos de carácter personal, que actúa con independencia de la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones*”. Para que en los adelante disponga:

Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos de Carácter Personal (IDAIyPDP)”, será el responsable de velar por la protección de los datos de carácter personal, difundir el conocimiento de este derecho en sociedad dominicana y vigilar el cumplimiento de las disposiciones en la Ley. Asimismo, se deben modificar o suprimir los artículos siguientes que establecen la autonomía del órgano y adecuarlos a la idea de un sólo órgano rector.

Para que esta propuesta sea viable, deberá haber coordinación política en las Cámaras legislativas, para promulgar primero el proyecto del IDAPyPDP, a fines de que haya concordancia en las legislaciones, situación que no es desproporcionada, puesto a que el proyecto de IDAIP, fue sometido al Congreso en una legislatura anterior.

Sustentando la referida propuesta, se afirma que puede ser muy efectiva, puesto a que todavía en este país no existen los órganos que tutelen estos derechos, ni siquiera, todavía existe una ley de protección de datos, entonces, tomando en cuenta el derecho comparado, en Reino Unido, y los Estados Unidos de México, la función de estos órganos ha funcionado, no obstante, en República Dominicana, el órgano rector tutelaría estos derechos desde el principio, además, el avance dominicano ha sido en material de transparencia, y como se ha afirmado debe prevalecer la publicidad en la Administración pública.

Además, la creación de una sola entidad ahorraría presupuesto al Estado respecto a sus costos operativos, nómina y capacitación de personal. Un punto digno previamente de análisis, es la efectividad que puede tener las decisiones de un sólo órgano tutelando dos derechos que frecuentemente entran en colisión, pues existe la brecha de que el superior jerárquico pueda tener preferencia con uno de los derechos, probablemente con el que se sienta más identificado, sin embargo, para prevenir esa posible situación, se hace necesario que la entidad administrativa no sea unipersonal

sino colegiada con disparidad de miembros, con la finalidad de que pueda haber un voto disidente en las decisiones o opiniones diferente en la elaboración de directrices. También es conveniente que al momento de realizar la selección de los miembros, a parte de su capacitación profesional, se escojan personas reconocidas por sus posiciones imparciales y posición firme de mantener un equilibrio en el tema en cuestión, a fin de que las directrices y resoluciones pronunciadas por el órgano en sus funciones de divulgar y dar luz a estos derechos fundamentales se mantengan equilibradas.

Segundo. En vista a las disposiciones del Artículo 43 y 44, respectivamente, del Reglamento 130-05, de Aplicación a la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No. 200-04, en la cual establece la inclusión de acceso a la información pública como materia en los planes y programas de estudio de todos los niveles educativos, de acuerdo al Informe de Gestión Oficina de Acceso a la Información Pública del Ministerio de Educación año 2010, se logró incluir en el segundo ciclo del nivel medio la transparencia en la administración pública y el derecho de acceso a la información, lo que constituye un avance para la educación y ponderación de este derecho, no obstante, en aras de continuar fortaleciendo los derechos fundamentales, se recomienda que el Ministerio de Educación Superior Ciencia y Tecnología (MESCyT), a mediados del ciclo de año, en virtud de las disposiciones de la referida ley y su reglamento, y el reconocimiento del derecho a la intimidad en la Constitución, tome las medidas necesarias para incluir en combinación, la divulgación y enseñanzas de los derechos de acceso a la información e intimidad en el curriculum de materias básicas de las universidades, a fin de que los futuros profesionales en las diferentes ramas educativas, tengan conocimientos básicos de sus derechos fundamentales y aprendan las herramientas necesarias para exigirlos ante los poderes públicos. En ese sentido, el Ministerio de Educación Superior hará los estudios de lugar para incluirlo como materia o agregarlo como capítulo de alguna que guarde una relación.

Tercero. De acuerdo a la importancia de la participación ciudadana en el acceso a informaciones públicas para fortalecer la transparencia, y como mecanismo de rendición de cuentas, no obstante, tomando en cuenta los avances en la tecnología informativa, se le exhorta a la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental (DGIG), como órgano responsable de velar por la transparencia, rendición de cuentas, ética y lucha contra la corrupción, que a partir de los levantamientos y seguimiento a la automatización de las informaciones de las instituciones gubernamentales, para cumplir con lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3, respectivamente, de la Ley No.200-04, contrate el personal técnico correspondiente para que realice los estudios informáticos necesarios, a fin de organizar e implementar un plan de estandarización de las páginas web institucionales, con

el objetivo de que todas las instituciones posean en su plataforma de forma equitativa la misma relación de información y se implementen los mecanismos necesarios para que los usuarios tengan acceso rápido y fácil a los documentos públicos. “plan o guía de estandarización de las páginas webs institucionales”.

Si la propuesta es ponderada y todas las plataformas institucionales están habilitadas o existe la posibilidad de reestructurarlas, entre los contenidos exclusivamente obligatorios de todos los portales deben estar el presupuesto y su respectiva ejecución por trimestre, informes, nómina contentiva de nombres, cargos y salarios, las funciones y naturaleza de los puestos de trabajo, contactos, normativa legal, oficinas de acceso a la información (OAI), comparas y contracciones, declaraciones juradas de los funcionarios, entre otras informaciones. También, se instauren los mecanismos de accesibilidad fácil, por ejemplo, que se configuren los UDL del navegador de la dirección Web, a fin de que los ciudadanos que no son muy tecnológicos con el sólo hecho de poner una palabra similar a la institución le aparezca la página Web y no noticias relacionadas con ella. Situación que no sucede con todos los portales institucionales dominicanos.

Además, enlaces con otras instituciones que tienen relación con su naturaleza y proporcionalidad de audio de sus actividades (en vivo y/o grabados). En la actualidad, tomando como muestra el Poder Legislativo, la Cámara de Diputados, tiene habilitado los plugin de sus web para ver las sesiones en vivo, mientras que esta aplicación no existe en el portal del Senado, lo que constituye una desigualdad de acceso al público y descoordinación en las actividades del Legislativo.

Cabe resaltar, que se deben tomar todas las medidas de lugar para controlar las políticas de privacidad, que puedan garantizar a los usuarios el derecho a la protección de sus datos y el acceso, rectificación y cancelación de éstos, a fin de proteger su derecho a la intimidad consagrado en la Constitución, que en este caso prevalece ante el acceso a la información, pues, las actuaciones de las personas en el ejercicio de la participación ciudadana no debe tener injerencias de terceros si éstos a si lo prefieren.

Cuarto. En colaboración con el ex presidente de la República, Doctor Leonel Fernández Reyna, en su libro "El Delito de Opinión Pública: Censura, Ideología y Libertad de Expresión", se recomienda al Poder Ejecutivo, que en vista de que el Artículo 17 de la Ley No. 200-04 y 23 del Reglamento de Aplicación No. 130-05, son ambiguos respecto a la clasificación y reserva de informaciones, y no

hacen un detalle explícito de la información, ordene a la Consultoría Jurídica trabajar con su equipo de asesores legales en materia de derecho administrativo, un levantamiento y estudio previo, con el objetivo de elaborar un anteproyecto de Clasificación de Informaciones Públicas en Poder de la Administración, a fin de depositarlo en el Congreso durante la Segunda Legislatura Ordinaria (SLO) de este año, para que la iniciativa legislativa sea conocida y posiblemente promulgada en fechas cercanas a los proyectos en materia de protección de datos y derecho a la intimidad que cursan en el Senado. Con su posterior aprobación se puede controlar la discrecionalidad de las instituciones estatales relativo a cuáles solicitudes se le otorga respuestas y a cuáles no.

En ese sentido, si la propuesta es ponderada se propone que en proyecto de ley se incluyan disposiciones referentes a la identificación de información reservada, clasificación de informaciones de carácter personal y confidencial, reservadas, propiedad intelectual y seguridad nacional. También el formato de clasificación de información, el periodo de clasificación, el vencimiento del periodo de clasificación, los documentos parcialmente públicos y el órgano rector, vigilantes de la aplicación de estas políticas, que en proporción a continuar con el equilibrio planteado debe ser el Órgano rector de acceso a la información y protección de datos.

Estas recomendaciones, son tomadas a partir de lo que establece la Constitución de la República y la Ley de Libre Acceso a la Información Pública, su ponderación podría ayudar a mantener un equilibrio entre los derechos fundamentales en cuestión, facilitar la participación ciudadana de la sociedad civil y fortalece el principio de publicidad y la transparencia que debe fomentar todo estado Democrático de derecho.

Quinto. Incentivar la participación ciudadana a través de políticas públicas del Estado, tales como mensajes en las páginas webs institucionales, anuncios televisivos o carteles a las entrada de las diferentes provincias, divulgando los derechos ciudadanos con un mensaje relativo a las prerrogativas ciudadanas, seguido de una breve referencia legal, a fin de que las personas que poseen desconocimiento de los derechos que le asisten se incentiven, investiguen sobre los mismos, no obstante, se puedan empoderar de ellos y le exijan a la administración su respecto y libre ejercicio, con las limitaciones que establece la ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Guichot, E. (2012). La publicidad de datos personales en internet por parte de las administraciones publicas y el derecho al olvido. *Revista Española de Derecho Administrativo* , 125-169.
- Guichot, E. (2008). *Publicidad y Privacidad de la Informacion Administrativa*. Madrid, España: Aranzadi, S. A.
- Fernandez, L. (2011). *El delito de la opinion publica. Censura ideologia y libertad de expresion*. Santo Domingo: Funglode.
- Gordillo, A. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo; Tomo 4 El procedimiento administrativo*. Buenos Aires: F.D.A.
- Instituto de acceso a la informacion publica y proteccion de datos personales del Distrito Federal. (Diciembre 2011). *Transparencia y datos personales en el Distrito Federal de Mexico*. Mexico: Servicio Editorial Grafico.
- Moffa, L. A. (2005). *La privacidad electronica. Internet en el centro de proteccion*. Valencia: Tirat lo Blanch.
- Moron, M. S. (2007). *Derecho administrativo* . Editorial Tecnos.
- Ozuna, N. I. (1995). *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales*. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Pons, R. P. (1998). *Derecho Administrativo*. Madrid: Ediciones Juridicas y Sociales, S.A.

- Rodriguez, M. F. *La proteccion de datos personales entre particulares: esbozo de un esquema de regulacion y proteccion en Mexico.*
- Sanchez, Z. S. (2010). *Nuevas Tecnologias, Administracion y Participacion Ciudadana.* Granada: Comares.
- Guichot, E. (2011). Las relaciones entre transparencia y privacidad en el Derecho comunitario ante la reforma de la normativa sobre acceso a documentos publicos. *Revista Española de Derecho Europeo* , 37-69.
- Guichot, E. (2008). Transparencia Administrativa y Protección de Datos Personales. En la conferencia V Encuentro entre Agencias Autonómicas de Protección de Datos Personales. Real Casa de Correos. Madrid, España.
- Arana, J. R. (2011). Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional. *La Administracion Publica en el Nuevo Regimen Constitucional* , 188-203.
- Guichot, E. (2007). Acceso a la Informacion en Poder de la Administracion y Proteccion de Datos Personales. *Revista de Administracion Publica* , 407-445.

Convenios Internacionales y Regionales

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención Interamericana de los Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- El Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos,

- Convenio No. 108 del Consejo de Europa, del 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Constituciones

- Constitución dominicana del 2010.
- Constitución española de 1978.
- Constitución federal de los Estados Unidos de México.

Sentencias

- Sentencia No. 00-11, del 13 de mayo de 2012, del Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia No. 0042, del 21 de septiembre del 2012, del Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia No.171/90, de fecha 12 de noviembre de 1990 del Tribunal Constitucional de España.

Leyes y decretos dominicanos

- Ley de Libre Acceso a la Información Pública, No. 200-04.
- Ley Orgánica de Administración Pública, No. 247-12
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11
- Estrategia Nacional para el Desarrollo, No. 01-12
- Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98
- Ley No. 176-07, de los Municipios y el Distrito Nacional
- Ley Monetaria y Financiera, No. 183-02.
- Ley No. 170-07 de Presupuesto Participativo Municipal.
- Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones
- Ley No. 122-05, sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro en la República Dominicana.
- Ley 19-01 del Defensor del Pueblo.

Decretos

- Decreto 38-03 sobre Auditoría Social de ONG, mecanismo de la comunidad para la defensa del gasto social.
- El Reglamento para la Observación Electoral dictado por la Junta Central Electoral, del 8 de enero del año 2010.
- Decreto No. 130-05 de Aplicación a la Ley General de Acceso a la Información.

Leyes y decretos españoles

- Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Jurídico Común.
- Ley Orgánica 15.1999, del 15 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).
- Reglamento de 2001 de la Unión Europea que regula el acceso a los documentos públicos.
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD).
- Proyecto de ley de transparencia acceso a la información y buen gobierno

Leyes de los estados Unidos Mexicanos

- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Proyectos de leyes dominicanos

- Proyecto de ley que crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública (IDAIP).
- Proyecto de Ley de Protección de Datos de Carácter Personal
- Proyecto de Ley que regula el Habeas Data
- Proyecto de Ley de derechos de las personas en su relación con la administración pública y el procedimiento administrativo

- Proyecto de Ley de Participación ciudadana

Conferencias

- Olivo Rodríguez, IV Seminario de Derecho Administrativo, celebrado en México, en el año 2011.
- Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo “Dr. Raymundo Amaro Guzmán, en el año 2012.

Informes

- Ciudadana, C. N. (Diciembre 2012). La Republica Dominicana reprueba de nuevo en el Índice de Percepción de la Corrupción.
- Ciudadana, I. T. (2012). Sexto monitoreo a la Aplicación de la Ley General de Libre Acceso a la Información Publica No. 200-04.
- Greuges, S. D. (Marzo 2012). Informe sobre el derecho de acceso a la información publica. Cataluña, España.

Referencias electrónicas

- <http://www.abc.es/historico-opinion/index.asp?ff=20120430&idn=1502732850340>
- http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp
- <http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/periodista-absuelto/>
- <http://www.transparency.org/>
- http://www.transparencia.org.es/Qu%C3%A9_es_TI.htm

ANEXOS

“Principios a saber” reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Consejo de Europa, aplicados a la legislación de Acceso a la Información de la República Dominicana

Principios sobre libre acceso a la información pública.	Normativa legal aplicada
1. El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de toda persona.	Artículo 49 de la Constitución
2. El derecho se aplica a todas las entidades públicas, a todos los poderes del Estado y a todas aquellas entidades privadas que realicen funciones públicas.	Artículo 1, Ley No. 200-04
3. El derecho de acceso a la información se aplica a toda la información elaborada, recibida o en posesión de las entidades públicas, sin importar cómo esté almacenada.	Artículo 2, Ley No. 200-04
4. Realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito	Artículos 14 y 15 de la Ley No. 200-04
5. Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes	9,10 y 11 de la Ley No. 200-04
6. Principio de publicidad de la información: el secreto y la denegación de la información son la excepción.	Artículo 3, 4 y 23 de la Ley No. 20-04 y Artículo 2, 5 y 35 del Reglamento No. 130-05
7. Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas.	Artículo 26 de la Ley No.200-04 y Artículos 23 y 34 del Reglamento No.130-05
8. Toda persona tiene el derecho a recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas.	Artículos 27, 28 y 29 de la Ley No. 200-04 y Artículos 36, 38 y 40 del Reglamento No. 130-05
9. Las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público información básica y esencial sin que sea necesario realizar una solicitud.	4 y 6 de la Ley No.200-04 y 4 del Reglamento No. 130-05
10. El derecho de acceso a la información debe ser garantizado por un órgano independiente.	No existe actualmente el órgano rector, sin embargo, actualmente se conoce en el Senado el Proyecto de Ley que Crea el Instituto Dominicano de Acceso a la Información Pública.

Estos principios se han derivado de un estudio comparativo realizado por Coalición Pro Acceso, de la legislación y la práctica en más de 80 países del mundo así como de la nueva Convención del Consejo de Europa sobre el acceso a documentos públicos (2008). Los mismos se han tomado para ser aplicados en la legislación dominicana de acceso a la información pública.

Fuente: <http://www.proacceso.org/los-nueve-principios/>

Fortalecimiento del derecho de acceso a la información y el principio de transparencia en la Estrategia Nacional para el Desarrollo 2012-2030	
Primer Eje. Procura un Estado Social Democrático de Derecho.-	
Objetivo General 1.1 <i>Administración pública eficiente, transparente y orientada a resultados.</i>	
Objetivos Específicos	Líneas de Acción
1.1.1 <i>Estructurar una administración pública eficiente que actúe con honestidad, transparencia y rendición de cuentas y se oriente a la obtención de resultados en beneficio de la sociedad y del desarrollo nacional y local.</i>	1.1.1.2 Establecer un marco jurídico acorde con el derecho administrativo moderno que propicie la conformación de un Estado transparente, ágil e inteligente.
	1.1.1.3 Fortalecer el sistema de control interno y externo y los mecanismos de acceso a la información de la administración pública, como medio de garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la calidad del gasto público.
	1.1.1.5 Fortalecer el Servicio Civil y la Carrera Administrativa, respetando la equidad de género, para dotar a la Administración Pública de personal idóneo y seleccionado por concurso que actúe con apego a la ética, transparencia y rendición de cuentas, mediante mecanismos de ingreso, estabilidad, promoción y remuneración por resultados, méritos, idoneidad profesional y ética.
	1.1.1.15 Fortalecer el sistema de compras y contrataciones gubernamentales, con apoyo en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), para que opere con legalidad, transparencia, eficiencia y facilidad de manejo.
	1.1.1.17 Modernizar, eficientizar y asegurar la transparencia del Poder Ejecutivo, para fortalecer sus funciones de coordinación y supervisión de las políticas públicas y las ejecutorias de la Administración Pública.
1.1.2 <i>Impulsar el desarrollo local, provincial y regional, mediante el fortalecimiento de las capacidades de planificación y gestión de los municipios, la participación de los actores sociales y la coordinación con otras instancias del Estado, a fin de potenciar los recursos locales y aprovechar las oportunidades de los mercados globales.</i>	1.1.2.2 Transferir gradualmente a los municipios las competencias, recursos y funciones tributarias para mejorar la oportunidad y calidad de los bienes y servicios públicos prestados a los munícipes, en función de las potencialidades y limitaciones que presenta el territorio municipal, sobre la base de mecanismos y procedimientos legales que respeten los principios de subsidiaridad y transparencia y asegurando que su potestad tributaria no colida con impuestos nacionales.

FUENTE: LEY ORGÁNICA DE LA ESTRATEGIA NACIONAL DE DESARROLLO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA 2030. Pág. 12-13.

Fortalecimiento del derecho de acceso a la información y el principio de transparencia en la Estrategia Nacional para el Desarrollo 2012-2030	
Primer Eje. Procura un Estado Social Democrático de Derecho.-	
Objetivo General 1.2 <i>Imperio de la ley y seguridad ciudadana.</i>	
Objetivos Específicos	Líneas de Acción
1.2.1 <i>Fortalecer el respeto a la ley y sancionar su incumplimiento a través de un sistema de administración de justicia accesible a toda la población, eficiente en el despacho judicial y ágil en los procesos judiciales.</i>	1.2.1.8 Articular mecanismos institucionales que faciliten el acceso de la ciudadanía a la jurisdicción constitucional, para exigir la sujeción a la Constitución de todas las personas y órganos que ejercen potestades públicas y garantizar la tutela efectiva de sus derechos fundamentales, entre ellos los relativos a equidad y derechos de las mujeres y grupos vulnerables, frente a cualquier acción u omisión de poderes públicos o particulares.
Objetivo General 1.3 <i>Democracia participativa y ciudadanía responsable.</i>	
1.3.1 <i>Promover la calidad de la democracia, sus principios, instituciones y procedimientos, facilitando la participación institucional y organizada de la población y el ejercicio responsable de los derechos y deberes ciudadanos.</i>	1.3.1.2 Desarrollar y consolidar mecanismos de participación y veeduría social, sustentados en el acceso a la información pública, rendición de cuentas y evaluación y control de calidad de las políticas y servicios públicos.

FUENTE: LEY ORGÁNICA DE LA ESTRATEGIA NACIONAL DE DESARROLLO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA 2030. Pág. 14-15.