VISIONES CONTEMPORÁNEAS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Abril Uscanga Barradas
Carlos Humberto Reyes Díaz
(Coordinadores)

Prólogo de:
María Patricia Kurczyn Villalobos

tirant lo blanch
ciencia política

inai
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

UNAM
POSGRADO
Derecho

Visiones Contemporáneas del Derecho a la Información

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

Manuel Asensi Pérez
Catedrático de Teoría de la Literatura y de la Literatura Comparada
Universitat de València

Ramón Cotarelo
Catedrático de Ciencia política y de la Administración de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Mª Teresa Echenique Elizondo
Catedrática de Lengua Española
Universitat de València

Juan Manuel Fernández Soria
Catedrático de Teoría e Historia de la Educación
Universitat de València

Pablo Oñate Rubalcaba
Catedrático de Ciencia Política y de la Administración
Universitat de València

Joan Romero
Catedrático de Geografía Humana
Universitat de València

Juan José Tamayo
Director de la Cátedra de Teología y Ciencias de las Religiones
Universidad Carlos III de Madrid

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

Visiones Contemporáneas del Derecho a la Información

Coordinadores:

Abril Uscanga Barradas
Carlos Humberto Reyes Díaz

tirant lo blanch
Ciudad de México, 2019

Copyright ® 2019

Queda prohibida la reproducción total o parcial directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de la "Ley Federal del Derecho de Autor", y en su caso de los tratados internacionales aplicables, la persona que infrinja esta disposición, se hará acreedora de las sanciones legales correspondientes.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

D.R. © UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO.
DOMICILIO: UNIDAD DE POSGRADO, EDIFICIO F, PRIMER PISO, CIRCUITO DE POSGRADOS, CIUDAD UNIVERSITARIA, ALCALDÍA COYOACÁN, CÓDIGO POSTAL 04510, CIUDAD DE MÉXICO.

Directores de la Colección:

ISMAEL CRESPO MARTÍNEZ
Catedrático de Ciencia Política y de la Administración en la Universidad de Murcia

PABLO OÑATE RUBALCABA
Catedrático de Ciencia Política y de la Administración en la Universidad de Valencia

© Abril Uscanga Barradas
Carlos Humberto Reyes Díaz (Coords.)

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Delegación Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-9190-783-1
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Autores:

Carlos Humberto Reyes Díaz
María Patricia Kurczyn Villalobos
Abril Uscanga Barradas
Víctor Luis Castellón Cervantes
Anahiby Becerril
Álvaro Gúzman Gutiérrez
Alfredo Delgado Ahumada
Adriana Miranda Morales
Ana Julia Jerónimo Gómez
Ana Leonor Gaitan Montiel
Bruno Alejandro Patiño Renteria
César Manuel Vallarta Paredes
Claudia Alin Escoto Velázquez
Domingo Ramírez López
Eduardo Pérez Tenorio
Giselda Baca Medina
Giullieth Argelia Ibarra Godinez
Heidi María Luisa Cambero Martínez
Ixchel Cruz Cisneros
Jasmín Eugenia Sabagh Morlotte
Jennifer Colín Álvarez
Juana Arellano Mejía
Carlos Augusto Sánchez Morales
Judith Minerva Vázquez Arreloa
María Teresa Lagunes Mendoza
Marisela García Rosas
Nayeli Aguayo García
Sandra Sandoval Corchado
Ana Josefina Bello Jiménez

DIRECTORIO DEL INAI

Francisco Javier Acuña Llamas
Comisionado Presidente

Oscar Mauricio Guerra Ford
Comisionado

Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada

María Patricia Kurczyn Villalobos
Comisionada

Josefina Román Vergara
Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chepov
Comisionado

Joel Salas Suárez
Comisionado

DIRECTORIO UNAM

Enrique Graue Wiechers
Rector

Leonardo Lomelí Vanegas
Secretario General

Javier Nieto Gutiérrez
Coordinador General de Estudios de Posgrado

Carlos Humberto Reyes Díaz
Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho

Entidades

Raúl Contreras Bustamante
Facultad de Derecho

Manuel Martínez Justo
Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Fernando Macedo Chagolla
Facultad de Estudios superiores Aragón

Pedro Salazar Ugarte
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Visiones Contemporáneas del Derecho a la Información

Abril Uscanga Barradas
Carlos Humberto Reyes Díaz
Coordinadores

Héctor Alejandro Ramírez Medina
Asistente editorial

Índice

Presentación 15
Carlos H. Reyes Díaz

Prólogo 19
María Patricia Kurczyn Villalobos

Introducción 23
Abril Uscanga Barradas

La transparencia como elemento necesario para la construcción de una nueva democracia 27
Víctor Luis Castellón Cervantes

La ciberseguridad en la protección de los datos personales: la protección de datos personales en el mundo digitalizado 43
Anahiby Becerril

Los medios de comunicación comunitarios para el acceso a la información 63
Álvaro Gúzman Gutiérrez

Regularidad constitucional y transparencia; la incursión del INAI en el control abstracto 87
Alfredo Delgado Ahumada

Alianza para el gobierno abierto. El involucramiento de la sociedad civil en México 113
Adriana Miranda Morales

El derecho de acceso a la información y su colisión con el derecho a la privacidad de los servidores públicos 147
Ana Julia Jerónimo Gómez

"Jaque a la Democracia: El derecho a la información en riesgo" 171
Ana Leonor Gaitán Montiel

Libertad de expresión y servicios de red social. Proyecto de alfabetización noticiosa para contrarrestar la desinformación 201
Bruno Alejandro Patiño Rentería

Transparencia: un modelo de gestión pública 239
César Manuel Vallarta Paredes

Hacia una Ley General de archivos y la protección de datos personales .. 267
Claudia Alin Escoto Velázquez

Negligente protección los datos personales de las víctimas en las investigaciones criminales 291
Domingo Ramírez López

La importancia y trascendencia del cumplimiento de las obligaciones de transparencia de la Universidad Abierta y a Distancia de México 307
Eduardo Pérez Tenorio

Los Millennials, y el derecho a la Privacidad 323
Giselda Baca Medina

La enseñanza de la transparencia, acceso a la información y protección de datos personales a los alumnos del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica 337
Giullieth Argelia Ibarra Godinez

El uso de los datos personales por parte de los Partidos Políticos Nacionales 367
Heidi María Luisa Cambero Martínez

Derecho a la verdad: breve diagnóstico de violaciones a los derechos humanos de los migrantes en México 387
Ixchel Cruz Cisneros

El nuevo modelo de obligaciones de transparencia en el Ámbito Federal a partir de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública 411
Jasmín Eugenia Sabagh Morlotte

Gobierno Abierto: sus elementos en el contexto mexicano 449
Jennifer Colín Álvarez

La doble clasificación del expediente clínico, analizada desde el contenido de la Ley General de Protección Datos Personales 481
Juana Arellano Mejía
Carlos Augusto Sánchez Morales

"La amenaza a la privacidad de las personas en tiempos digitales" 503
Judith Minerva Vázquez Arreola

Hacia una nueva concepción del consentimiento en el tratamiento de datos personales de los menores de edad en México 533
María Teresa Lagunes Mendoza

El derecho de acceso a la información pública y el compromiso del servidor público para cumplimentarlo 569
Marisela García Rosas

Protección del proceso deliberativo ¿un obstáculo a la rendición de cuentas? 597
Nayeli Aguayo García

La protección de datos personales en el ámbito jurisdiccional en México: boletín judicial en materia laboral 631
Sandra Sandoval Corchado

Glosario 665
Ana Josefina Bello Jiménez

Abreviaturas 673
Ana Josefina Bello Jiménez

Presentación

Carlos H. Reyes Díaz

El derecho de acceso a la información en México aún es reciente, si bien en la reforma política de 1977 se adicionó al artículo 6º constitucional "el derecho a la información será garantizado por el Estado", dicha adición se interpretó de manera limitada como el derecho que tenían los partidos políticos para manifestar sus ideas y dar a conocer su propuestas ante los medios de comunicación en igualdad de condiciones.

En el año 2000 la Suprema Corte de Justicia de la Nación por primera vez interpreta con un mayor alcance este precepto constitucional para determinar que los individuos tienen el derecho de solicitar información a los organismos públicos. Pero no fue sino hasta el 11 de junio de 2002 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Publica Gubernamental. Desde entonces a la fecha, dos reformas constitucionales han fortalecido el derecho de acceso a la información en México, estableciendo los principios y bases que garantizan el ejercicio efectivo de dicho derecho, mediante la creación de un organismo constitucional autónomo que lo garantiza y obligando a un régimen de transparencia a cualquier institución publica, a partidos políticos, a los sindicatos y a las personas que reciban recursos públicos por cualquier motivo.

A 16 años de la primera Ley en la materia, mucho se ha avanzado. Hoy podemos conocer la remuneración que reciben los servidores públicos, los contratos que se celebran, los subsidios que se entregan por parte de las instituciones públicas, entre mucha más información que se encuentra disponible para consulta en los sitios de internet de los propios sujetos obligados bajo el rubro de obligaciones de transparencia.

Desde el 12 de junio de 2003 (fecha en la que se presentó la primera solicitud de acceso a la información, en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Púbica Gubernamental) y hasta el año 2017, en el ámbito federal se habían presentado 1,475,200[1] solicitudes de acceso a la información, incrementándose cada año el número de solicitudes que se recibe en los sujetos obligados.

La transparencia y el derecho de acceso a la información son indispensables en una democracia, en tanto propician una sociedad más y mejor informada para participar en los asuntos públicos, pero además, el derecho de acceso a la información genera condiciones de igualdad ya que hace posible que cualquier individuo acceda a ella, sin importar el uso que le dará, o la razón por la cual la solicita.

El derecho a la información es también un derecho instrumental, pues a partir de él, es posible conocer la forma y términos en que pueden ejercerse otros derechos. Este derecho fundamental además es una herramienta indispensable en el combate a la corrupción, pues permite hacer visible prácticas irregulares e inhibe a partir de políticas de transparencia, actos contrarios a la norma.

No obstante, los avances logrados en transparencia y acceso a la información, éstas son materias que siempre se encuentran en riesgo, pues resultan incómodas para quienes ejercen el poder al erigirse como un contrapeso del mismo, lo acotan a partir de hacer visibles las prácticas y el ejercicio cotidiano de la función pública.

Por ello, el consorcio que hemos construido el INAI y la UNAM con la creación de la maestría en derecho con vertiente en derecho a la Información, contribuye a fortalecer las habilidades académicas de muchos operadores del derecho a la información, a la vez que con sus aportaciones en esta obra, difundimos la importancia de la transparencia y el derecho de acceso a la información en una sociedad que aspira a la consolidación de la democracia, a través del análisis desde diversas perspectivas de sus alcances, los

[1] Informe de Labores 2017 presentado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales al H Congreso de la Unión.

beneficios que derivan de los mismos y las distintas aristas que se presentan en su ejercicio.

La publicación que ahora presentamos, en la que se aportan visiones contemporáneas sobre el tema por quienes participaron en la maestría, quienes a su vez son servidores públicos que se ocupan de esta materia y que construyen y fortalecen de forma cotidiana este derecho, es un aporte académico resultado de la virtuosa asociación de ambas instituciones. El mejor blindaje para la transparencia consiste en multiplicar el conocimiento que las sociedades tienen de la misma; en la medida en que esta obra propicie esta difusión, estaremos contribuyendo a lograr este cometido.

Prólogo

María Patricia Kurczyn Villalobos

El derecho a la información tiene un papel fundamental en el desarrollo democrático de una nación. Esta verdad no requiere comprobación alguna toda vez que deriva de una lógica natural. La potestad que genera para cualquier persona el poder de buscar, recibir y difundir información, así como expresar libremente sus ideas, opiniones y juicios de valor, constituye un elemento esencial para la cohesión social, que a la vez permite la paz pública. Puede entenderse como una manifestación de solidaridad vertical en la cual la autoridad mantiene sus atribuciones y facultades con la conciencia de que sus funciones sirven y deben servir a la sociedad misma.

Aunado a lo anterior, el derecho a la información, como derecho humano, se entiende como un instrumento de apoyo para la justiciabilidad, la efectividad y eficacia de otros derechos, principalmente derechos humanos, cuyo cumplimiento conduce a mejorar la calidad de vida y las condiciones de igualdad entre las personas. Ejemplos claros los encontramos en materia de salud, economía, desarrollo, trabajo, educación, por citar solos algunos.

De esta suerte, el conocimiento y difusión del derecho a la información, su utilidad y relevancia constituyen una empresa retributiva tanto para las autoridades encargadas de su tutela, las que tienen la obligación de su cumplimiento, como para los titulares de este derecho, pues en la medida en que las personas lo conocen, lo comprenden y lo ejercen, encuentran beneficios en lo individual, en lo familiar y en muchas ocasiones son extensivos para la comunidad y la sociedad en general.

Recordemos que en el año de 1977 se realizaron reformas al artículo 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con miras a un rediseño del sistema político electo-

ral de nuestro país, con lo cual se determinó que el derecho a la información sería garantizado por el Estado; esta obligación a su cargo, se asimiló, en un primer momento, a la posibilidad de que los partidos políticos pudieran difundir sus proyectos y propuestas a la ciudadanía con el apoyo del Estado mismo, a fin de propiciar una elección informada al momento de emitir el sufragio. El verdadero espíritu de esta reforma constitucional, como derecho a la información, floreció hasta el año 2002, luego de una serie de resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para dar paso a la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). Y es a partir de la entrada en vigor de esta Ley que el derecho a la información pública constituye un derecho de cualquier individuo para buscar, recibir y difundir información sobre las actividades del Poder Ejecutivo, en lo concerniente al ejercicio de sus atribuciones y funciones, así como del uso y destino de los recursos públicos.

La expedición de la citada Ley dio pie a la creación del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), organismo encargado de garantizar y tutelar el acceso a la información.

Posteriormente, en el año 2010, se expidió la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, legislación que vino a complementar el andamiaje legislativo mexicano y determinó la tutela del derecho a la protección de datos personales a cargo del entonces IFAI.

En el año 2014, el mismo artículo 6o constitucional se reformó nuevamente y entre las modificaciones se dota de autonomía al organismo encargado de tutelar los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, y crea el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Se promulga la Ley General de Transparencia y Acceso a la Informació Pública, reglamentaria de esta reforma que constituye el marco normativo para las leyes estatales correspondientes, con lo cual el derecho se universaliza con principios y objetivos iguales. Así surge el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Este camino, aunque textualmente breve, resume un arduo y largo trabajo de expertos, investigadores, autoridades y organiza-

ciones de la sociedad civil que buscaron hacer efectivo el ejercicio del derecho a la información, tanto a través de la legislación, como a través de instituciones sólidas y autónomas que abonaran a la transparencia, rendición de cuentas y protección de datos de las personas en todo el territorio mexicano.

Como se aprecia, el devenir y desarrollo de estos derechos es dinámico, de ahí que presente desafíos y oportunidades de evolución que generan reflexión en el entorno académico e institucional. Desafíos que van desde el conocimiento de estos derechos, su relevancia e injerencia en las distintas áreas y sectores, hasta la implementación de los mismos y además, motivan el análisis puntual y pormenorizado de profesionales del derecho y otras áreas afines, dado el carácter transversal de estos derechos. Con las últimas reformas, la obligación de transparentar la información se extiende a todo el sector público y a todo ente que reciba recursos públicos como son personas físicas y morales, sindicatos, fideicomisos, universidades y partidos políticos. Con ello el universo de sujetos obligados se amplía de manera considerable. Dentro de las obligaciones del nuevo INAI, está el de capacitar en las áreas citadas.

Conscientes de la relevancia de esta labor, así como de la oportunidad que representa invertir en la formación de agentes de capacitación y divulgación del conocimiento, el INAI celebró en diciembre de 2015, un convenio específico de colaboración con la Universidad Nacional Autónoma de México, por conducto del Programa de Posgrado en Derecho, a fin de impartir la "Maestría en Derecho en el campo de conocimiento en Derecho a la Información". Lo anterior, con objeto de formar profesionales en la materia que abonaran a la discusión y atención, así como al acrecentamiento de los estudios y propuestas de nuevas líneas de acción y colaboración que se tradujeran en beneficios para la sociedad.

Derivado de este proyecto entre la UNAM y el INAI, se logró la preparación de la primera generación, integrada por 35 alumnos de la maestría especializada, cuyas aportaciones, en conjunto con la colaboración de cuatro de sus docentes, integran esta obra, con temas variados que van desde los desafíos que enfrenta la efectividad del derecho a la información en un sistema democrático, como el cumplimiento de obligaciones de transparencia; el derecho a la

verdad; la utilidad del Gobierno Abierto en una sociedad participativa; la responsabilidad que conlleva el ejercicio del derecho a la información en sus modalidades de buscar, recibir y difundirla; la importancia de los archivos en la transparencia o la reflexión sobre el proceso deliberativo como un posible obstáculo a la rendición de cuentas.

Asimismo, en materia de protección de datos y la privacidad, se suman temas que abordan el expediente clínico, los datos de menores de edad, la relevancia de la ciberseguridad, la tutela de este derecho en el ámbito jurisdiccional, así como el uso de datos personales por los partidos políticos.

En suma, esta obra en cuya coordinación estuvo pendiente Bruno Patiño Rentería, es fruto del esfuerzo de los integrantes de la primera generación y de dos importantes instituciones como son la UNAM y el INAI, con la cual se refrenda un compromiso con la editorial Tirant Lo Blanch, para la difusión del conocimiento y utilidad del derecho a la información y a la protección de los datos personales. El material de la obra representa un insumo para aquellos que pretendan adentrarse en el estudio de este derecho, así como profundizar en temas específicos que son y seguirán siendo materia de análisis pues hay que recordar que una de las características de los derechos humanos es la progresividad, y el acceso a la información pública y la protección de datos personales son derechos humanos.

Introducción

Abril Uscanga Barradas

Con la sociedad de la información y la tecnología se han generado nuevas formas y fuentes para crear y difundir apresuradamente la información, de tal forma que se han articulado innovadoras estructuras sociales haciendo patente un mundo globalizado de la información en el que no existen límites ni fronteras. Este uso masivo, a gran escala de la información, redundó en la necesidad de conocer más a fondo tal fenómeno, así como también se hizo evidente su necesaria regulación.

En 1948 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre estableció la garantía fundamental del derecho a la información que toda persona posee, lo cual se traduce en tres aspectos concretos: 1) derecho a hacerse de información, 2) derecho de informar a terceros y, 3) derecho de ser informado. Lo anterior permite que actualmente sea algo común que cualquier persona, incluso de forma anónima, pueda acceder a información pública, sin embargo, no debemos olvidar que esto es un derecho del que no siempre se ha podido disfrutar de forma confiable y oportuna, ya que en otros momentos de la historia la información ha sido un privilegio de algunos cuantos, un mercado negro o incluso podía costar la vida de las personas.

El acceso a la información y la protección de datos personales se ha consolidado como uno de los Derechos Fundamentales; elemento indispensable para avanzar en la construcción de una democracia sustantiva que representa un pilar del Estado Constitucional de Derecho. No obstante lo anterior, aún hoy este acceso a la información enfrenta severos retos que implicarán poner a prueba el avance de los derechos consignados en nuestra constitución y en los tratados internacionales, especialmente ante una arraigada cultura latinoamericana marcada por el secretismo que confronta

e impide el derecho de acceso a la información pública frente a la reiterada invocación a la seguridad del Estado o la deficiencia de procesos que resguarden adecuadamente la información generada, creando así una deficiente calidad de la información obtenida.

El acceso a la información implica, en sustancia, la posibilidad de obtener información accesible, confiable, oportuna y gratuita en posesión, generada o administrada por autoridades públicas o sujetos obligados, con la finalidad de conocer su actuar y quehacer, dar seguimiento puntual a las acciones y programas emprendidos, diagnosticar y evaluar los anteriores, conocer la evidencia detrás de los procesos de toma de decisión y solicitar la rendición de cuentas.

Sin acceso a la información y sin transparencia no sería posible la rendición de cuentas, por lo que debemos considerarla como herramienta esencial para lograr un gobierno responsable y un elemento indispensable en la lucha contra la corrupción, así como un instrumento para conocer las necesidades de la ciudadanía y de una sociedad interesada en participar activamente en los asuntos públicos que afectan su calidad de vida.

Con la instauración del acceso a la información, se construye una nueva y mejor democracia, puesto que la participación ciudadana juega un papel importante dentro del marco legal y de gobierno, de tal manera que sin ella no existirían las instituciones ni tendría lugar el gobierno. Es por lo anterior que la legitimidad de nuestras instituciones, dependencias, organismos y demás estructuras de la Administración Pública tienen un sentido de existencia. Al integrar el derecho de acceso a la información, el gobierno responde a las necesidades de los gobernados, promoviendo que se interesen en los asuntos públicos que afectan la calidad de vida de todos y brindan legitimidad al Estado.

Ante el recelo, aletargamiento o animadversión hacia este derecho es importante recordar que todo está en constante cambio y que las necesidades actuales son diferentes. Hoy en día, el mundo tiene acceso tan solo con un *click* a todo un universo de información, en el que nos bombardean con noticias que, en muchas ocasiones, no se tiene certeza de que realmente sean auténticas o,

simplemente, formen parte de una especie de juego de la conspiración o, dicho en otras palabras, de una política de desinformación.

La sociedad mexicana necesita conocer de forma más amplia y mejor la información pública, la forma en que se ejerce y el destino que tienen los bienes así como el estado de las cuentas públicas. Así pues, el gobierno tiene la obligación y el pueblo el derecho de saber.

Este derecho constituye una nueva oportunidad de conformar una nueva ciudadanía más participativa, interesada en la vida pública y política de un país, desde un actuar responsable, por lo que hace falta mucha cultura, educación e interés sobre estas cuestiones.

Es por lo anterior que es un gran placer que una obra de esta calidad, la que considero tendrá un impacto favorable en la opinión de especialistas de la materia, sea presentada en las siguientes páginas, máxime considerando que su publicación tiene el aval de dos grandes instituciones: por una parte, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Informacióny Protección de Datos Personales, un organismo autónomo encargado de facilitar y garantizar tanto el acceso a la información pública como de la protección de datos personales al mismo tiempo que es promotor de la cultura de la transparencia y la rendición de cuentas de todas las instituciones, dependencias y organizaciones, públicas o privadas, que reciban, generen o administren recursos públicos de la Federación y, por otra parte, el Programa de Posgrado en Derecho, integrante del Programa Nacional de Posgrado de Calidad, mismo que cuenta con gran prestigio tanto en el país como en Latinoamérica, siendo una institución comprometida al servicio de la calidad académica, la investigación, la producción de conocimiento en el marco de las ciencias jurídicas que coadyuven a la resolución de problemas nacionales, así como en la búsqueda de formar profesionistas y académicos útiles a la sociedad.

Uno de los puntos más destacables es que los títulos de esta obra se adecuan a la situación actual, lo que hace que resulte muy útil y de mucho interés toda vez que la sociedad requiere de investigación novedosa que de respuesta a las necesidades y problemáticas que se presentan en el país.

Es por todo ello que me complace enormemente formar parte de la coordinación de este libro junto con el Doctor Carlos Humberto Reyes Díaz, y celebro la presente publicación conjunta entre el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y, la Universidad Nacional Autónoma de México a través del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, todo de la mano de la editorial Tirant lo Blanch, en reconocimiento a la importancia del tema y su discusión en la pluma de expertos desde las diferentes perspectivas que implica la materia de Transparencia y Acceso a la Información.

Así pues, no me queda más que aplaudir el excelente trabajo en equipo realizado y motivar a la sociedad mexicana a leer este tipo de obras, que abordan las condiciones y problemas nacionales y, simultáneamente, extender, con la mayor amplitud posible, los beneficios de la cultura y de la ciencia.

La transparencia como elemento necesario para la construcción de una nueva democracia

Víctor Luis Castellón Cervantes

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La transparencia gubernamental se puede entender como parte del ejercicio de las diversas libertades de prensa y expresión dentro de un marco estatal que obedece a su régimen informativo.

Es pues que el ejercicio de la materia de acceso a la información tiene por objeto el evitar que el poder político no se convierta en autoritario mediante el uso indebido manipulación de las instituciones gubernamentales. Para esto es necesaria la consolidación de la participación ciudadana en un marco legal que garantice el flujo de la información, transparente y verídica.

Resulta trascendental esta institución para la consolidación de la aspiración del Estado mexicano para convertirse en un Estado democrático-liberal.

La actividad que genera el Estado resulta toral para la construcción de una democracia considerando como parte de la ecuación la participación ciudadana. Es decir, no sirve de nada que el Estado genere instituciones transparentes o que exista transparencia en sus actividades si existe una apatía de la ciudadanía por estas. En el mismo tenor, en sentido contrario tampoco sirve de nada la necesidad de la organización civil por conocer las actividades del Estado si esta tiene controlada y sesgada la información sobre su quehacer.

Son muchos los elementos a considerar pero la ecuación resulta sencilla: si se quiere una democracia inclusiva una democracia en

donde participen todos los actores políticos (que es lo deseable) aunque solo participen la mayoría, es necesario que:

1. La ciudadanía sepa y tenga consciencia de lo que es ser ciudadano. Considerando como una de esas consecuencias la obligación de estar informado para poder tener una mas clara participación política;
2. Que exista una estructura que pueda soportar y garantizar las instituciones que velan por dicha democracia, entre ellas y principalmente, la que se encargue de vigilar la transparencia gubernamental; y,
3. Consecuencia de lo anterior, la relación entre las autoridades y los ciudadanos debe efectivamente cambiar. Nuestra cultura política, que tiene una tradición autoritaria, ha generado instituciones que no son precisamente ejemplo de desconcentración política, aunado al hecho de que la aptitud de las autoridades ha sido siempre vertical, lo cual no puede acontecer si en verdad se aspira a ser una democracia lo más inclusive posible.

Vamos por partes. En las sociedades latinoamericanas producto del colonialismo ibérico, la actitud general de la sociedad política es la de enunciar y saber que se tienen derechos, pero no intimar en qué consisten estos, ni inquirir sobre los mecanismos que garantizan el cumplimiento y vigencia de los mismos, y sobre todo, lo más importante las obligaciones que les van inherentes ya sea directa o indirectamente. Esta característica de cultura política, configura una serie de anomalías en el sistema que aseguran su fracaso: la apatía de la sociedad civil y el consecuente alejamiento de los asuntos públicos.

En este sentido debemos reflexionar sobre la naturaleza de nuestro ser político. Pareciera entonces que nos debatimos entre comprender que somos políticos por el hecho de existir, o bien, porque tenemos consciencia de serlo y en consecuencia actuamos. Nos parece más propia a lo comentado el último punto, pues se trata de ejercer una actividad dinámica que no se limite a la enunciación de opiniones o pareceres.

Esto es, que el involucramiento de los diversos actores políticos muchas veces se encuentra inhibida consecuencia de una percepción de marginación al no sentirse incluido en tales eventos.

En la construcción de las sociedades latinoamericanas contemporáneas, la estratificación de los individuos correspondientes a roles específicos, obedecía a situaciones que no le eran manejables como la raza y la filiación religiosa. Por lo que pareciera que la actitud que se tiene ahora de poder participar por un acto de voluntad no puede ser creíble y por lo tanto no se ejerce. Esta postura genera una automarginación que tiene como resultado el inhibirse de participar en la actividad política.

Cuando hablamos de participar en política no nos estamos refiriendo a una burda actividad electoral, lo cual es una limitación, sino al ejercicio pleno de todos los derechos, en cuya corona de la construcción del catálogo de estos, para un ciudadano moderno, se encuentran los derechos civiles y políticos. Esa falsa idea de que participar en política implica el ejercicio de un sufragio o bien ser candidato a un puesto de elección popular, es propia de las sociedades con regímenes autoritarios en donde deben quedar claras las funciones de los súbditos precisamente para evitar intromisiones en lo que se supone es exclusivo de la clase política. Estas posturas no corresponden a una sociedad que aspire a tener una democracia representativa moderna en donde todos los actores políticos puedan participar sin preferencias, privilegios y garantizando igualdad de condiciones.

Lo que mencionamos suena a una historia discursiva decimonónica, sin embargo en el caso latinoamericano, y específicamente mexicano, no lo es. El diseño del estado mexicano postrevolucionario tenía por objetivo asegurar la estabilidad política mediante el ejercicio del poder de la nueva clase política surgida de la revolución. Se trataba de evitar que hubieran proyectos de nación tan diversos como antagónicos que originaran fricciones que dieran al traste con la estabilidad tal y como aconteció en el siglo XIX, especialmente hasta antes de 1867.

También se estaba consciente de que el control político, por efectivo que fuera, no debía personalizarse, por lo que la ingeniosa creación de una institución política que fuera la fuente y centro del

control político de una estructura corporativa con un liderazgo político al que todos se subordinaban, y que al mismo tiempo se encontraba autolimitado a cierto tiempo, fue un modelo exitoso pero que ahora ya se encuentra agotado.

Las estructuras de poder de tipo vertical ya encuentran resistencia en la nueva integración política social. Ahora no es viable en el discurso político institucional, que el quehacer público se encuentre fuera del escrutinio político, pues es aquí en donde radica la esencia de la democracia representativa moderna: la vigilancia del actuar del servidor público, para que entre otras cosas, se pueda detectar si la promesa de campaña se está cumpliendo, y no solo eso, sino si se está cumpliendo como se dijo que se iba a hacer.

Se vigila también el comportamiento institucional: ¿la institución x cumple con sus objetivos? ¿sirve la institución x? ¿tiene sentido seguir sosteniendo la vigencia de la institución x? Estas son preguntas que solo un ciudadano bien enterado de su entorno político puede contestar. No la ocurrencia cortoplacista de algo simple como un juego entre dos contendientes en donde las posturas estas diseñadas para radicalizarse.

La actividad política se concentra en el debate público, el debate público deviene en un discurso que se encuentra sostenido por hechos duros, no por suposiciones, de ahí que resulte toral la transparencia institucional.

Por otro lado, la consciencia política de que todo derecho o privilegio debe corresponderle necesariamente una responsabilidad, implica la necesidad de rendir cuentas por parte de la autoridad. Esto es, que el escrutinio público no se limita solamente al conocimiento sobre lo que se hizo, sino si lo que se hizo estaba permitido, si tuvo excesos, etcétera. Estamos hablando de que la actividad política revierte en un acto de voluntad, la participación electoral consistente en la postulación para un puesto de elección popular con mucha más razón, por lo cual, se debe acreditar que se tiene conocimiento elemental de lo que se puede y no se puede hacer al postularse como candidato.

Caso contrario sería una barbaridad del nivel de contratar para tratar una enfermedad a un profesionista diferente o uno que no lo fuere, siempre que la persona contratada no confesara su situa-

ción denunciando que lo único que tenía en la mira era el ingreso económico, lo cual constituye un claro fraude.

Es pues que la transparencia gubernamental constituye un compromiso de todos los integrantes de la sociedad: del ciudadano de a pie, en cuanto a conocer el alcance del derecho y conocer las instituciones y su funcionamiento para hacerlo efectivo; en cuanto a las instituciones, el facilitar el flujo de la información, que sea veraz y verificable al sostenerse en datos que fueran oficiales, y que esto garantizara su veracidad. La postura autoritaria de que rendir cuentas revierte en una actividad sancionatoria no tiene lugar en la construcción democrática que comentamos.

También hay que considerar que el manejo de la información debe revertir en una claridad que genere confianza en el ciudadano. Por esto es necesario que se generen los instrumentos para que no exista sesgo o manipulación de información, cuya existencia boicotearía la transparencia.

En cuanto a la construcción de las instituciones relativas a la transparencia gubernamental, creemos que el discurso jurídico encaminado a que la existencia de las instituciones desde el punto de vista normativo resulta suficiente para la vigencia de las mismas, no es suficiente, pues dicho discurso iba encaminado a una sociedad civil pasiva, apática, entretenida en frivolidades o bien en su área de confort, y que simplemente era el cumplimiento de un requisito que revertía en legitimidad del grupo que lo enunciaba, grupo que por cierto buscaba perpetuarse en el poder a toda costa.

En la construcción que exponemos, al haber diversidad de actores políticos con igualdad de oportunidades para participar en política, esta deja de ser actividad exclusiva de una clase política cuyo costo de ingreso ya de por sí era jabonoso. Ya fuera el necesario ingreso a un partido político, la circulación puntual de una ruta previamente trazada por los integrantes de esta clase, mediante el ingreso por captación en la creación de cuadros políticos capacitados en una institución educativa de élite, entre otras, que ultimadamente solo generaba la exclusión para quienes no se sentían que formaran parte de este clase.

En este sentido resulta claro que debe existir una cultura de transparencia, que se traduzca en el conocimiento tanto dogmá-

tico así como pragmático de lo que el ciudadano y la autoridad deben hacer. Estas reglas del juego por supuesto deben ser producto de una negociación entre los diversos participantes, no la imposición de una agenda de un grupo que se encuentra en el poder, el cual evidentemente, hará todo lo posible para evitar existan instituciones que lo vigilen. Si su actividad es apegada a derecho y no existe ningún exceso en sus funciones, entonces no debe haber problema alguno para que se tenga acceso al conocimiento de dichas actividades.

En las sociedades cuyas instituciones de transparencia son novedosas, claro está existe resistencia para el conocimiento de sus funciones. Para comenzar, carecen de estructura que genere información, ni la forma de administrarla o clasificarla. En cuyos últimos casos hemos advertido el abuso institucional de clasificación de información privilegiada. No existe, en este sentido, ningún derecho por encima del derecho a conocer qué es lo que se está haciendo o bien lo que sucedió en una actividad pública, siendo así entonces: ¿porqué no puede tener acceso a conocer cuales fueron las empresas que construyeron una obra en algún lugar de la república y cuál fue el costo de esta obra? La manipulación por parte de la autoridad debe erradicarse y quedar claro que esto se combate con la construcción de una agenda común que proyecte una normatividad que no favorezca a uno de los implicados. Por lo que gestionar instituciones que simulen transparencia para obtener legitimidad, es una actividad que no tiene lugar en el diseño aspiracional del Estado democrático que en México se pretende.

No somos lo suficientemente ingenuos como para suponer que la generación de una agenda común en la que se incluya a todos los actores políticos es cosa sencilla, cuando realmente se trata de una tarea casi imposible, pero bien, considerando que entre lo deseable y lo probable el justo medio es lo óptimo, la participación de los mayores actores políticos en este evento de creación nacional, puede ser viable. Por otro lado, es de contemplarse que la tradición política mexicana nos ha indicado que los grandes cambios institucionales en este país siempre han sido la imposición de una agenda de un pequeño grupo que se encuentra en el poder, en donde necesariamente se excluye a otros grupos, principalmente al antagóni-

co político, lo cual también se traduce en una falta de legitimidad, evento que es el origen de la crisis política institucional actual.

Finalmente, en cuanto a la relación que debe prevalecer entre las autoridades y los ciudadanos, estamos conscientes de que parte del discurso jurídico liberal desde el siglo XIX, al menos en las sociedades latinoamericanas, específicamente en México, donde el mensaje es que el individuo deja de ser súbdito para convertirse en ciudadano. Pero la magia de esta transformación no radica en la simple vigencia de la norma jurídica que lo disponga, sino en el cabal y completo entendimiento de los que significa, de los derechos y deberes que implica, el cómo se ejercitan estos y cuales son las instituciones creadas para garantizar su eficacia. La conversión nunca será completa si no nos comportamos como ciudadanos y asumimos dicho rol, limitándonos al ámbito discursivo y evitando el desempeño en la realidad social.

II. DESARROLLO DEL PROBLEMA

Actualmente resulta común que los grupos sociales en México, tradicionalmente funcionen bajo una estructura de liderazgo vertical, que aunque dicho liderazgo sea elegido por una aparente elección democrática que lo legitime, como que no queda muy claro cuales son sus facultades, cuáles son sus límites, y sobre todo cuáles son las instituciones a las que se puede acudir en el caso de que se vulneren algunas de las anteriores.

Existe una especie de convención social en donde todos compiten ferozmente por el liderazgo, pero que una vez obtenido, parte del acuerdo implica la sumisión total. En una estructura de este tipo, resulta imposible que existan instituciones de transparencia pues las relaciones que existen entre los diversos actores son claramente de sumisión. En esta tesitura, quien o quienes ejercen el liderazgo político, no sienten que deban rendir cuentas y muchos menos encontrarse bajo el escrutinio de los demás. En entornos sociales artificiales como son los grupos humanos que conviven

para realizar actividades laborales, existe de facto esta convención, y la subordinación se proyecta como el condicionante para poder lograr, en alguna oportunidad, el ejercicio de ese liderazgo bajo el mismo entendido.

En la sociedad mexicana existe actualmente una aspiración a que las estructuras político-sociales se intercambien de vertical a horizontal. De hecho las disposiciones sobre organización laboral, particularmente en el ámbito de los servidores públicos se están construyendo bajo esta perspectiva. Esta aptitud institucional es el cambio necesario para acceder al siguiente nivel que ya implica relaciones de igualdad. Tenemos la terea puesta en cambiar patrones culturales ancestrales frutos de generaciones de autoritarismo. Aunque debemos considerar, que el cambio no se genera fácilmente y encuentra resistencia, porque resulta bastante cómodo el actuar con un control político de este tipo, en donde no deba de generar acuerdos sino simplemente actuar en base a voluntad.

En consecuencia, dicha perspectiva ha permitido que quienes aspiren al poder no cambien las reglas del juego pues piensan gobernar bajo ellas. En este sentido se antoja imposible que ciertos gobernantes hayan acudido a un modelo diferente al autoritarismo del que hicieron gala.

Resulta pues que no es casual que el presidencialismo ilimitado se haya radicalizado y ejercido con plenitud en esta parte del hemisferio. Claramente la construcción del presidencialismo, surgido de su modelo original, esto es, Estados Unidos, tuvo una adaptación que devino en el antecedente totalitario, autoritario de los pequeños reinos que antecedieron a las repúblicas latinoamericanas. Con excepción de Brasil (y por supuesto las colonias francesas y holandesas) las demás republicas tuvieron una concentración de poder en el ejecutivo que no tiene antecedente en ningún sistema, ciertamente no en el estadounidense, sino en las monarquías de la metrópoli (España) las cuales tenían en esencia un autoritarismo derivado de la figura del monarca. Las delegaciones de poder eran entonces, francas y graciosas acciones que derivaban del humor del gobernante al grado de que el derecho era un acto de voluntad del monarca.

Estos rasgos, más el patrimonialismo que implicaba la vinculación por parte de la figura del monarca con el territorio del reino, generó una idea totalitaria que todavía se encuentra en América latina. Expresamos esto, pues a pesar de que en efecto había una centralización de poder en la figura del rey, también lo era que había instituciones que obligaban a dar cuantas (al rey) de las funciones desempeñadas por encargo de éste. Es el caso de la figura colonial del virrey quien después de su administración era sometido a juicio sobre su desempeño. Estos ejemplos nos dicen que la concentración del poder político en el ejecutivo en las entonces nacientes repúblicas, las que aspiraban a ser liberales, era mucho más radical. Probablemente la mezcla cultural de cosmovisiones autoritarias abonaron a la construcción de esta postura, pero esto es francamente especular.

Retomando la ecuación líneas arriba expresada, la cual puede enunciarse de la forma siguiente: *si existe transparencia hay democracia, previa construcción de una ciudadanía activa*.

Entendiendo por *ciudadanía activa* el modelo en donde los ciudadanos están conscientes de sus derechos y tan lo saben que conocen el cómo defenderlos. Así como también el asumir los compromisos políticos correlativos, como pudiera ser el caso de la transparencia gubernamental.

Esto es, que el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, en la extensión más amplia del término, no se limita a la actividad electoral como tradicionalmente se ha hecho.

Es entonces que nuestra ecuación encuentra los problemas siguientes:

a) Determinación del modelo de democracia que se quiere. En la discusión sobre la naturaleza democrática, advertimos que existen diversos modelos. De lo que se trata es el generar un diseño propio a nuestra naturaleza social, que atienda nuestra problemática como la comunidad heterogénea que somos. No la imitación de un modelo de éxito de latitudes que nada tienen que ver con nosotros. En este sentido, si nuestro principal problema político radica en la falta de legitimidad institucional, entonces debe ser una democracia que incluya las agendas de la mayoría de los actores políticos con miras a integrarlos a todos.

Y aunque resulta lugar común el establecer la vinculación entre democracia y la transparencia gubernamental, sobre todo cuando resulta clara nuestra ecuación, no lo es tanto cuando se pretende hacer un corte de caja para ubicar el lugar en donde nos encontramos. En este sentido un análisis desde el punto de vista histórico, político y por supuesto jurídico resulta indispensable. Lo anterior para responder los siguientes planteamientos: ¿qué hemos hecho? ¿es suficiente lo que se ha hecho? ¿qué nos falta por hacer?

En el tránsito de una organización política cuya estructura se proyecta en un ejercicio principalísimo de liderazgo vertical, sostenida en una base corporativa que asegura un autoritarismo, que implica una concentración de información, hacia una estructura con comunicación entre las diversas áreas gubernamentales, cuyo flujo de información es clave para la toma de decisiones, advertimos que el proceso de reconstrucción del Estado mexicano está aspirando a instituciones que en algunos casos aún no existen la plenitud de los factores necesarios para que sean efectivos o por lo menos que se perciba que así son. Trataremos de enumerarlos.

b) Manejo de información. Resulta toral el cómo se maneja la información que genera las instituciones del Estado. La cual está integrada principalmente por el quehacer estructural que se proyecta en el rol que tiene cada organización. Lo cual se vincula necesariamente con la idea que tenga el ciudadano sobre cada sector estatal. El conocimiento que tenga la sociedad civil sobre el que hacer de la organización revierte en la legitimidad que se le tenga. Este discurso es parte de la construcción de lo que se ha dado en llamar gobierno abierto, en donde la transparencia de las actividades institucionales resulta toral, pero que necesariamente, insistimos, deben contar con la participación de la ciudadanía.

c) El rol de la sociedad civil. Una sociedad que difícilmente está consciente de la implicación que significa ser ciudadano o tampoco conocer sus derechos elementales, no puede tener una construcción que apuesta por la participación. Una sociedad pasiva no puede pretender ser activa.

d) Las instituciones gubernamentales ¿la tarea está hecha? El marco jurídico en el que se desarrolla la transparencia gubernamental, encuadrado en el Sistema Nacional de Transparencia,

cuenta con las instituciones necesarias, o por lo menos eso parece, para el logro de sus objetivos.

Aunque existe clara resistencia de algunas autoridades para participar en un proceso, que aún no han comprendido, se encuentran obligados a hacerlo, y no pretender que se trata de una actividad potestativa, que si se llegara a realizar es más producto de una gracia que obedece al humor del gobernante. Perfil propio de sociedades políticas autoritarias, que son una clara antítesis de lo que se busca.

Esto es así pues resulta que la democracia moderna es la suma de participaciones de todos los sectores. Sin exclusión de tipo alguno. Claramente falta aún por hacer. Pareciera que lo anterior obedece a que las estructuras de poder no han cambiado de manera uniforme en toda la república. Esto lo advertimos en las noticias recientes relativas a la conducta indebida de servidores públicos de la talla de un gobernador, el cual tradicionalmente había obedecido a medios de control político más verticales que lo que pudiera ser su ejercicio. En la época del estado postrevolucionario en el que el máximo jefe político era el jefe del Estado que a su vez era el jefe del partido de Estado, es decir, el presidente de la República, en donde todos los demás miembros de la clase política formaban parte de la misma organización, se traducía en un liderazgo vertical efectivo, en consecuencia de se tenía un control político por parte del jefe político dirigido a los demás miembros del partido. Tal situación dejo de acontecer y ahora que el presidente carece de dichas funciones, los gobernadores y demás liderazgos locales se encuentran sin control. Por consiguiente las instituciones democráticas son débiles o en su defecto inexistentes. Este paradigma consideraba otros elementos como un férreo control de la información relativa a la actividad del sector público. En este escenario resulta inviable mecanismos de transparencia. Aunado al hecho de que tal postura autoritaria apuesta por la represión de los espacios de acción para la sociedad civil.

En la etapa del proceso de cambio en el que nos encontramos, la presencia de las organizaciones de la sociedad civil encuentran espacios para su quehacer cotidiano. Aunque existe resistencia en

algunas áreas, que casi siempre son locales, estas francamente se encuentran en camino para ser completamente abiertas.

Se percibe entonces que es la falta de actividad del sector civil o tercer sector el que impera. Con independencia de la existencia de espacios, también es verdad que cuando hay presión de las organizaciones civiles, se genera una coyuntura que finalmente provoca un espacio. Nos parece que en el caso mexicano, esta es la parte de la ecuación que hace falta funcione. La sociedad civil debe hacer su tarea. Pensemos en lo siguiente: un ciudadano común es detenido por un individuo que dice es policía, supongamos que lo es, el ciudadano irremediablemente va a ser vejado en sus derechos porque simplemente no los conoce y por lo tanto no sabrá como hacerlos valer. Esta situación da al traste con el diseño democrático al que aspira el Estado mexicano actual, puesto que de nada sirve tener las instituciones vigentes para lograrlo si no existe una intención de dicho sector para participar.

Y una de las situaciones que generan esta actitud es que los diversos actores sociales no tienen la misma agenda y por lo tanto se generan asonancias, que se proyectan en la intención de tener un desconocimiento institucional.

Una probable solución a la problemática descrita, como ya se ha sugerido, sería la construcción de una agenda común, la cual debiera serlo en general para los tres sectores: público, privado y social. En consecuencia de esta definición de agenda común, es que podríamos satisfacer otras asignaturas, considerando que la determinación de la agenda en los más complicado que pueda existir en una sociedad que no está integrada para los mismos fines, sino que se compone de diversos grupos que se contentan con perseguir objetivos que no son nada comunes. La integración artificial de una sociedad tan heterogénea como la mexicana, ha sido un factor determinante para el estado de cosas expuesto. La integración de esta agenda para la democracia implicaría la necesidad de no dejar actor o grupo político aislado, y la tentación consecuencia de la defensa de los intereses de algún grupo o grupos necesariamente hace imposible de lograr dicho fin.

Con independencia de lo anterior, lo que podemos suponer debiera seguir en el caso de lograr una agenda común, sería la educa-

ción para la obtención de las herramientas necesarias para el funcionamiento de dicha agenda. Que los diversos actores políticos se encuentren entrenados para lograr la eficacia institucional.

En este sentido advertimos los siguientes problemas:

1. El lenguaje que utilizan las autoridades no es compatible y por lo tanto entendible por el grueso de la población. El términos generales para poder acceder a un quehacer gubernamental transparente, resulta necesario comprender la actividad que se aborda, es decir, que el mensaje sobre la actividad descrita sea entendible en cualquier nivel. Lo cual pareciera que las instituciones hacen todo lo posible para hacer inentendible su quehacer. Esta actitud, claramente autoritaria, contiene el mensaje de no tener que rendir cuentas y es tan eficaz como aquel documento que se encuentra completamente censurado por tratarse de supuesta información privilegiada.
2. La educación de los actores políticos. Parece que las instituciones al ser producto de una construcción de corte jurídico, solamente pueden ser entendidas (y tratadas) por el gremio de los abogados. Esta institucionalidad proscrita para neófitos es materia de juristas, y ellos y únicamente ellos, son los que tienen el conocimiento y por lo tanto la verdad sobre los misterios de la vida. Dicha actitud recuerda la persistencia de instituciones religiosas para evitar se tradujera al lenguaje vulgar el libro sagrado y por lo tanto el conocimiento tuviera acceso universal. El monopolio del conocimiento implica un tipo de control político que merma la democracia, pues inhibe de su participación a determinados actores políticos. Es necesario entonces la capacitación de la sociedad en general para asuntos que los competa, y el acceso a las instituciones políticas es uno de ellos. En ese sentido debe ser incluido en un marco cívico general y no profesional particular como ha acontecido. Nos parece que es aquí donde la asignatura tiene más pendientes por desarrollar. Si a nivel profesional (derecho) no advertimos en los planes de estudio la inclusión del tema de transparencia (continuando con un programa que llamaremos tradicional) mucho menos lo veremos en

el contenido de los materiales que debe manejar cualquier ciudadano sin importar su profesión.

3. En consecuencia de lo anterior, la transformación de los modelos culturales que nos guían para el desempeño laboral cotidiano. Hoy en día resulta (desgraciadamente) una realidad, que la generalidad de las instituciones públicas funciona obedeciendo una sólida jerarquía vertical, la cual tiene su concentración en el titular del área o superior jerárquico que corresponda, según sea la institución que se trate. En el imaginario colectivo, y parece una generalidad, no existen patrones de colaboración horizontal, sino que se asumen estructuras verticales que son viables porque todos los actores comulgan en ese modus operandi. Esta convención queda clara en cualquier institución pública que se nos indique (recordemos que estamos generalizando). Esta situación genera un voluntarismo que raya en capricho de quien tiene un liderazgo (que en la mayoría de las veces es fortuito, por no decir accidental) lo cual confunde los objetivos institucionales con personales. Una democracia no puede funcionar con estructuras de poder vertical pues por su propia naturaleza descarta la participación de los actores involucrados. Es pues necesario tener conciencia de la participación inclusiva, para la cual se requiere la convención cultural contraria a lo que prevalece en la sociedad mexicana.

III. CONCLUSIONES

Nos perece que únicamente con la consecución de la ecuación que puede reescribirse: *transparencia+gobierno abierto=democracia*, esto es, el cumplimiento de cada uno de sus elementos es que puede darse la democracia inclusiva que demanda la aspiración actual del Estado mexicano. Claro está que existe resistencia de algunos actores políticos que aún se consideran beneficiados (y por eso asumen ser herederos) de los mecanismos políticos autoritarios

tradicionales. Evidentemente la construcción del Estado postrevolucionario era cualquier cosa menos demócrata. Se trataba de obtener la tan ansiada estabilidad política que fue omisa en casi todo el siglo XIX. Esta situación fue convenida por la clase política gobernante que resultó de la revolución. La familia revolucionaria al ser antidemocrática (y por lo tanto autoritaria) generó las instituciones que la afianzaban en el poder, por lo que no se hacía necesario el elaborar instituciones que revisaran su desempeño. Esto es pues, que se justifique que aquel proyecto (ya agotado) no tuviera mecanismos de rendición de cuentas, que desarrollara un discurso oficial que no era comprendido (puesto que no se requería) por todos los actores sociales, en donde algunos, dicho sea de paso, deliberadamente se les daba por descontados. La convención de la clase política, como tal, era un acuerdo de clase, copular, estamentario, que únicamente buscaba satisfacer su agenda sin considerar intereses de otros. Ya cuando se fue ampliando el rango del ejercicio del poder político, fue cuando se generaron coyunturas que derivaron en la aceptación de otros roles, como podría ser el caso del poder político que comenzó a tener el sector privado. Ahora nos encontramos ante la noticia de que se deben incluir sin cortapisas al tercer sector y hacerlo consciente de su rol y necesidad de desempeño. De otra forma, seguirán siendo las instituciones tan débiles porque simplemente no hay quien las utiliza, porque ni las conocen y mucho menos les interesa y en consecuencia se les deslegitima. Esta postura obedece a una relación autoritaria de poder, cuando el paradigma ya ha cambiado. Es en consecuencia que resulta indiferible la inclusión activa y por lo tanto la destrucción de la apatía de la sociedad civil. Las instituciones ya existen, ahora hay que hacerlas eficaces y el único vigilante que va a legitimar dicha situación es la sociedad civil, el ciudadano de a pie.

La ciberseguridad en la protección de los datos personales: la protección de datos personales en el mundo digitalizado

Anahiby Becerril

Si piensas que la tecnología por sí misma puede resolver tus problemas de seguridad, entonces no entiendes los problemas y no entiendes de tecnologías[1]

I. SOMOS LOS "0" Y "1" DIGITALES EN UN MUNDO DE SOFTWARE

Internet es una tecnología joven, empero es una de las que más rápidamente ha cambiado los cimientos de la economía, sociedad y países. A través de Internet ejercemos diariamente nuestros Derechos Humanos, entre los que destacan la libertad de expresión, acceso a la información, trabajo, salud, empleo, por señalar algunos de ellos. Además, Internet ha fomentado la economía digital, siendo un habilitador a la transición de la denominada Cuarta Revolución Industrial, en donde la digitalización de las cosas, la conectividad y los dispositivos electrónicos se encuentran borrando las fronteras entre las personas y el mundo físico.

La informática[2] no respeta fronteras políticas, pasa sobre las que se le oponen, amparada por el reconocimiento internacional de derechos y libertades. La creciente (híper)conectividad, accesible e inclusiva, entre personas y países, rápidamente ha logrado

1 Bruce Schneier.

2 Definida como "conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automatizado de la información", *Cfr.* Téllez Valdéz, *Derecho Informático*, México, McGraw Hill, 2009, p. 3.

romper las barreras que los flujos comerciales anteriormente no habían logrado. El mercado digital —que en gran medida se alimenta de datos— es una muestra de ello. De esta forma la conectividad constituye una línea de vida social y económica.

Desde este punto de vista, gracias al flujo transfronterizo de información y la digitalización de todo, se han abierto nuevas oportunidades de mercado y trabajo. El gran potencial de Internet reside en su comunicación y organización. Para quienes accedemos a ella, en conjunto con las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC), nos ha permitido convertirnos en prosumidores. Si bien anteriormente éramos consumidores pasivos de la Red, en la actualidad contamos con un Internet activa, que nos permite volvernos consumidores y creadores o productores de servicios. De esta forma Internet empodera a los usuarios para crear, difundir, consumir información y recursos de conocimiento.

Toda sociedad se basa en el intercambio de información, incluida la personal. Caracterizados como el "nuevo petróleo" y "una nueva clase de activos"[3], los datos personales son el alimento de las tecnologías disruptivas de la economía digital. Y si la digitalización y por tanto el generar datos se considera el "nuevo petróleo", el contexto a través del cual se genera la información es el yacimiento petrolero.

La economía digital, refiere Pentland[4], permite estudiar billones de intercambios realizados por los individuos, en donde las personas diariamente realizamos transacciones con ideas, dinero, bienes o comentarios. Estamos viviendo en un aluvión de los datos, todo es dato[5] o lo será. Nos hemos despersonificado y nos hemos vuelto datos, dispersados en bases de datos, y es a través de la categorización que las empresas hacen de nuestra información, lo que nos define. Demostramos nuestra existencia a través de bases de datos.

3 Kuneva, Meglena, "Targeting and Profiling", *Roundtable on Online Data Collection*, Unión Europea, Bruselas, 2009, p. 1.

4 Pentland, Alex, "The Data Driven society", *Scientific American* 309, 2013, pp. 78-83.

5 Simon, Phil, *Too Big to Ignore: the business Case for Big Data*, Carolina del Norte, SAS Institute Inc., 2013, p. 29.

De esa forma la entrega "voluntaria" de nuestra información es el precio a pagar para no sufrir de la exclusión social. En este contexto, nos hemos transformado en los "ceros" y "unos"[6] digitales[7], donando nuestro cuerpo de datos a la ciencia, desarrollo e innovación tecnológicos. Tenemos un legado de datos e información. Y si bien la recolección de datos no es algo nuevo, con el empleo de medios electrónicos se ha potencializado su tratamiento.

Lo anterior es el resultado del proceso de cuantificarlo todo: la digitalización, la cual constituye uno de los grandes fenómenos de los últimos años. El traducir todo a bits, transforma la manera en que vemos al mundo. La digitalización permite la datificación de la información, lo que nos habilita para cuantificar las cosas, que antes no se podían. A esto se le suma la capacidad creciente de almacenar y procesar información.

Estamos adentrándonos a la era del Internet de las cosas (IoT[8]), del *Big Data*, con sus científicos de datos. La generación de algoritmos y procesos de *Machine Learning* para la toma automatizada de decisiones es una constante en nuestras actividades diarias. Lo que no es nuevo, considerando que desde hace años vivimos en una economía basada en los datos. La cual mide la repercusión global del mercado de los datos —es decir, el mercado en que se intercambian datos digitales como productos o servicios derivados de los datos brutos— en el conjunto de la economía. Para la Unión Europea esta economía de los datos implica la generación, recolección, almacenamiento, procesamiento, distribución, análisis, elaboración, entrega y explotación de los datos que hacen posible las tecnologías digitales[9].

Por otra parte, los sistemas de inteligencia artificial han salido de los laboratorios y ahora penetran a toda velocidad en empresas,

6 Haciendo referencia al sistema binario conformado por "0" y "1". Mismo que es empleado por las computadoras para almacenar información.

7 Becerril, Anahiby, "El valor de nuestros datos personales en la era del Big Data e IoT", en Bueno de Mata, Federico (dir.), *Hacia una Justicia 2.0. Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 27-41.

8 Acrónimo en inglés para *Internet of Things*.

9 Unión Europea, *European Data Market study*, SMART 2013/0063, IDC, 2016.

gobiernos y en nuestra sociedad. Hemos pasado de realizar cosas *smart*, con la ayuda de esos dispositivos inteligentes, a dejar que estos aprendan a predecir y realizar la toma de decisiones, para lo cual se alimentan de nuestra información.

Así, en la actualidad los activos de la sociedad de la información lo constituyen la información y las interacciones, las que en su conjunto constituyen la fuente de valor a través de las cuales las empresas crean sus ventajas competitivas. Las tecnologías de la información y la comunicación han reducido profundamente la necesidad, en las empresas, de poseer estructuras y activos físicos[10]. Las empresas más poderosas y ricas del mundo tienen su núcleo centrado en la producción de software y el manejo de información, alimentándose de los incesantes flujos de datos. El mundo es un software.

Desde que las TIC salieron de los laboratorios y se implicaron en nuestra vida diaria, han existido debates sobre sus efectos socioeconómicos, políticos, educacionales, culturales y de seguridad, tanto en las naciones como en las sociedades. Estas tienen una cualidad transformadora, inclusiva, así como revolucionaria. La extensión sobre la forma en que han —y continuarán— transformando nuestras vidas, a veces refleja el debate mismo de la globalización. Gracias a ellas actuamos bajo un horario mundial interrelacionado e interactivo, un plano económico interdependiente, un mismo idioma —binario—, un mundo sin fronteras geográficas resultado de los flujos transfronterizos de información y de la hiperconectividad, nos encontramos ahora ante la concepción de un nuevo modelo mundial[11].

Mientras que disfrutamos y nos beneficiamos de los diferentes servicios electrónicos que están disponibles de forma ubicua, la sociedad digital fundamentada en las TIC, contiene vulnerabilidades inherentes que pueden generar riesgos de seguridad para los ciu-

10 Van Alstyne, M., & Parker, G. C., "Pipelines Platforms and the New Rules of Strategy. Scale now trumps differentiation", *Harvard Business Review, 94*(4), 2016, pp. 54-60.

11 Castrillón y Luna, Víctor Manuel & Becerril, Anahiby, *Contratación Electrónica Civil Internacional. Globalización, Internet y Derecho*, México, Porrúa, 2015, p. 79.

dadanos, la comunidad empresarial, y para las funciones vitales de nuestra sociedad. Tal vez por ello nos sentimos vulnerables ante el vertiginoso avance tecnológico, sin embargo, es el desconocimiento el que nos hace vulnerables. Y el poco o nulo conocimiento y desarrollo de habilidades TIC, acrecientan el riesgo.

Ante este panorama, la privacidad, protección de nuestros datos personales y la ciberseguridad se constituyen como los principales desafíos de nuestros tiempos. Mientras más dependamos de las TIC e Internet para nuestras actividades diarias, empresas, estados e individuos, dependeremos de un ciberespacio seguro y resiliente. En este contexto, la ciberseguridad no es una moda pasajera.

Es por ello que la protección de datos personales y la ciberseguridad se han convertido en un objeto de preocupación cotidiana, de cuestiones políticas y legislativas polémicas y de asuntos globales. Cada día nos enteramos de controversias que se suscitan a través del orbe al respecto: el hack de Sony del año 2014, los incidentes del Bundestag alemán en el año 2015, el caso Schremens vs Facebook Irlanda y las adecuaciones al puerto seguro como consecuencia de este; los incidentes en el Brexit y en la campaña presidencial del año 2016 de Estados Unidos. Lo que se ha expuesto con el pefilamiento masivo realizado a través de los algoritmos empleados por Cambridge Analytica, es sólo una muestra de las implicaciones jurídicas y éticas que tienen estas herramientas en la toma automatizada de decisiones y en nuestra libertad de elección.

Es por ello que el presente artículo es una contribución al estudio de la transformación digital, y los crecientes desafíos que genera, en específico en la protección de los datos personales y la ciberseguridad.

II. LOS DATOS EN EL CIBERESPACIO

El espacio digital o ciberespacio es un resultado directo del desarrollo en el uso de las TIC. Estas han ayudado a cambiar la espacialidad y el mundo físico, creando un espacio totalmente nuevo.

Denominado el quinto dominio, junto con la tierra, mar, aire y espacio, el ciberespacio constituye un ambiente virtual en el que diariamente realizamos gran parte de nuestras actividades diarias. Pero, a diferencia de los otros cuatro dominios, este necesita de la permanente atención y colaboración humana para su funcionamiento.

El ciberespacio es un mundo electrónico, un espacio común global en donde las personas se encuentran unidas para intercambiar ideas, servicios e incluso amistad[12]. Constituye un sistema nervioso, el cual controla a los países y la infraestructura crítica que los sostiene. Su funcionamiento saludable es esencial para la economía y la seguridad nacional[13]. Es un entono digital global constituido por redes informáticas y de telecomunicaciones, en el que se comunican e interactúan las personas, permitiendo el ejercicio de sus derechos y libertades, de la misma forma que lo hacen en el mundo físico[14].

Diariamente producimos inmensas cantidades de datos e información sobre nosotros mismos, nuestro pasado, presente y futuro, nuestros hábitos, gustos, elecciones y aspiraciones diarias se encuentran en Internet. Compartimos más información de la que somos conscientes.

El 70% del universo digital[15] es creado por nosotros mismos a través de nuestra interacción con los servicios y medios electrónicos De conformidad con *The Internet in Real Time*[16], cada 60 segundos, aproximadamente se transfieren 135440 GB[17] de datos a

12 Government of Canada, *Canada´s Cybersecurity Strategy. For a stronger and more prosperous Canada*, 2010, p. 2.

13 United States Government, *Cyberspace Policy Review. Assuring a Trusted and Resilient Information and Communications Infrastructure*, 2009, p. iii.

14 Gobierno de México, *Estrategia Nacional de Ciberseguridad*, México, 2017, p. 28.fr.

15 Garriga Domínguez, Ana, *Nuevos Retos para la Protección de Datos Personales. En la Era del Big Data y de la Computación Ubicua*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 29.

16 *Vid. The Internet in Real Time*.

17 1 *gigabyte* (GB) es una unidad de almacenamiento de información equivalente a 10^9 (1.000.000.000 —mil millones—) de bytes.

través de Internet. *Google* procesa más de 24 *petabytes*[18] de datos al día, en *Facebook* se "suben" 10 millones de fotos cada hora, y cada segundo 800 millones de usuarios "suben" más de una hora de video[19]. En el informe Cisco *Connected World Technology Report*[20] (CCWTR), del año 2012, la empresa estimó que en el año 2015 los grandes *Data Centers* (centros de datos) tendrían almacenados 1.3 *zettabytes* de información[21]. Bajo esta perspectiva, nuestra sociedad se encuentra fundamentada en la información que todos nosotros generamos, aunque aún no hayamos tomado conciencia de ello.

A cada minuto que empleamos algún dispositivo electrónico estamos dejando rastros ("migajas") de nuestra información. Las máquinas se transforman en recolectoras de la información que nosotros generamos. Es decir, con la información diaria que dejamos vamos dando pistas de la historia de nuestras vidas. El problema se torna más complejo en relación al intercambio o entrega de información personal por medios electrónicos, en donde, como usuarios de Internet, voluntariamente, con o sin consentimiento, entregamos información sobre nosotros mismos a cambio de acceso y servicios. En este tenor, en la Resolución A/HRC/27/37 de 30 de junio de 2014, intitulada *El derecho a la privacidad en la era digital*, la Organización de Naciones Unidas ha reconocido que cabe dudar seriamente sobre el grado en que los consumidores/usuarios de los medios electrónicos, sabemos realmente qué datos nos encontramos compartiendo, cómo y con quién, así como del uso que se hará de esta información.

Misma problemática que ha sido recalcada por el Foro Económico Mundial, el cual reconoce una asimetría del poder entre las instituciones y los individuos, creado por un desequilibrio en la

18 1 *petabyte* es una unidad de almacenamiento de información que equivale a 10^{15} bytes.

19 Mayer-Shónberger, V., & Cukier, K., *Big Data: la revolución de los datos masivos,* Madrid, Turner Publicaciones, 2013, p. 19.

20 *Cfr.* CISCO, *Connected World Technology Report (*CCWTR), 2012.

21 1 *zettabyte* es una unidad de almacenamiento de información que equivale a un trillón de *gigabytes*.

cantidad de la información acerca de las personas, y la falta de conocimiento y capacidad de los mismos individuos para controlar el uso de la información[22]. Por otro lado, el Bando Mundial reconoce que en la actualidad un enorme volumen de información identificable permite que la prestación de servicios sea más eficiente y adecuada[23]. Con estos grandes volúmenes de información, las empresas pueden dirigir mejor sus productos o fijar precios en función de características y preferencias conocidas de los usuarios. Para el Banco Mundial[24] y Naciones Unidas[25], el problema consiste en que muy pocos sabemos cómo se recopilan y utilizan estos grandes volúmenes de datos, o quién los controla. Además, como usuarios no siempre tenemos conocimiento qué tipo de información recolectan las empresas sobre nosotros, y estas a menudo tampoco lo comunican.

Si tomamos en cuenta que cada día en el mundo se generan más de 2.5 exabytes (equivalentes a 1.000.000 terabytes[26]), debemos considerar que, como consecuencia de la digitalización de todo, vivimos en un mundo de ingentes cantidades de datos. La cantidad no define al *Big Data*, sólo es un exponencial de la cantidad de información que diariamente se genera. Podemos entender a *Big Data*, desde un punto de vista tecnológico, como la información o grupo de datos que por su elevado volumen, diversidad y complejidad no pueden ser almacenados ni visualizados con herramientas tradicionales[27].

Descrito como la revolución que transformará cómo vivimos, trabajamos y pensamos[28]. Para el Foro Económico Mundial el *Big*

22 Foro Económico Mundial, *Rethinking Personal Data Trust and Context in Used-Centred Data Ecosystems*, Ginebra, Foro Económico Mundial, 2014, p. 3.

23 Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2016: dividendos digitales*, Banco Mundial, Washington D.C., 2016, p. 20.

24 *Idem*.

25 Organización de las Naciones Unidas, *El derecho a la privacidad en la era digital*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2014, p. 7.

26 En términos de bytes: Gigabyte = 10 (9) = 1,000,000,000

27 Puyol Montero, Javier, *Aproximación jurídica y económica al Big Data*, Serie Derecho y Tic´s, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 10.

28 Mayer-Shónberger, V., & Cukier, K., *Big Data: la revolución de los datos masivos,* Madrid, Turner Publicaciones, 2013, p. 1.

Data constituye una colección de conjuntos de datos tan grande y compleja que se vuelven difíciles de procesar usando herramientas de gestión de bases de datos disponibles o aplicaciones tradicionales de procesamiento de datos[29].

El *Big Data* se refiere al crecimiento exponencial tanto en la disponibilidad y uso automatizado de información. Proviene de gigantescos conjuntos de datos retenidos por las corporaciones, gobiernos y otras organizaciones; estos son extensamente analizados a través de algoritmos de computadoras[30].

En general, al hablar del *Big Data*, se suele referir a los contenidos digitales almacenados en bases de datos, tanto sociales, comerciales, científicas y gubernamentales, que son generados, a menudo, como subproductos delas transacciones digitales, comunicaciones e interacciones y así sucesivamente[31]. Lo que lo distingue no es sólo su volumen, sino su velocidad de generación (la velocidad de recogida de datos en tiempo real) y la variedad de fuentes de datos y formatos (creciente variedad de tipos de datos a partir de los datos de audio, video e imágenes y la mezcla y vinculación de la información recopilada de diversas fuentes). Estas características o 3 "V", volumen, velocidad y variedad son como originalmente se ha definido al big data.

Con cada clic o interacción que realizamos con los dispositivos, transmitimos información, lo que permite saber que aún existimos, que nos encontramos en constante actividad e incluso medir las variaciones de nuestro comportamiento[32]. Para Mayer-

29 "*Big data is a collection of data sets so large and complex that they become difficult to process using aviable database management tools or traditional data processing applications*", *Cfr.* Foro Económico Mundial, *Rethinking Personal Data: Trust and Context in User-Centred Data Ecosystems*, Foro Económico Mundial, 2014, p. 3.

30 González, G., y Scherrer, A., *Big Data and smart devices and their impact on privacy*, Bruselas, Parlamento Europeo, Unión Europea, 2015, p. 6.

31 Stapleton, L. K., "Taming Big Data", *IBM Data Management Magazine*, 16(2), pp. 12–18.

32 Becerril, Anahiby, "El valor de nuestros datos personales en la era del Big Data e IoT", en Bueno de Mata, Federico (Dir.) *Hacia una Justicia 2.0. Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Salamanca, Ratio Legis, 2016, pp. 27-41.

Shónberger y Cukier[33], el *Big Data* constituye el "Santo Grial" del comportamiento. Toda vez que a través del análisis de datos las empresas diseñan estrategia personalizadas de publicidad para las compañías. Esta búsqueda en la creación de mejores servicios y productos se basa en la técnica de *profiling*, que las empresas realizan a través de la información que los dispositivos recolectan. Es por ello que la información obtenida a través de los navegadores, las redes sociales, y las *apps*, es susceptible para ser utilizada para ofrecer publicidad basada en personas e intereses de una manera muy efectiva[34].

El *IoT* representa un gran paso en la transformación de nuestras interacciones con el mundo. En este los objetos, las cosas tienen identidades reconocibles que se comunican a través de la red global de las TIC. El *IoT* se conforma por un conjunto de sensores[35] que captan la información sobre lo que ocurre en su entorno. Debido a la naturaleza ubicua de los objetos conectados al *IoT*, se estima que para el año 2020 cerca de 26 mil millones de dispositivos se conecten a Internet. Siendo esta última una fuente de recolección de datos que crece exponencialmente y, en consecuencia, adecuada para ser procesada mediante sistemas de Big Data.

El desarrollo del *IoT* tiene implicaciones tanto para la acción pública, como la privada, toda vez que entre mayor conectividad

33 Mayer-Shónberger, V., & Cukier, K., *Big Data: la revolución de los datos masivos,* Madrid, Turner Publicaciones, 2013, p. 100.

34 Becerril, Anahiby, "El valor de nuestros datos personales en la era del Big Data e IoT", en Bueno de Mata, Federico (Dir.), *Hacia una Justicia 2.0. Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Salamanca, Ratio Legis, 2016, pp. 27-41.

35 Se emplean identificadores de radio frecuencia o RFID, por las siglas en inglés para *radio frecuency identification*. Este sistema consiste en una etiqueta (t*ag*) que contiene un microchip; a cada *tag* que se proporciona un código único denominado EPC (*electronic product code*). Además, contiene un lector (que consta de una antena y un demodulador), que convierte la información analógica en información digital. La información es enviada por medio de la red, a un centro de datos para ser tratada y de esta forma cruzar los datos en una computadora central. El EPC se conecta a Internet mediante una dirección de IP y un nombre de dominio, *Cfr.* Navas Navarro, Susana y Camacho Clavijo, Sandra, *Mercado digital. Principios y reglas jurídicas*, Derecho y TIC´S, Tirant lo Blanch, 2016, p. 33.

e información exista entre objetos, máquinas y personas, mayor información tendremos de cómo interactuamos con nuestro entorno, lo que nos permitirá una mejor toma de decisiones. Esto permite el crecimiento de la economía digital, la cual basada en el uso intensivo de información, TIC e inteligencia artificial. Esta última se encuentra caracterizada por el aprendizaje automático basado en datos y la toma de decisiones automatizada. En términos amplios, la Inteligencia Artificial (IA) constituye un término colectivo para identificar a "sistemas informáticos que pueden sentir su entorno, pensar, aprender y actuar en respuesta de lo que perciben y sus objetivos"[36].

Para el desarrollo del IoT resulta necesario no sólo una infraestructura de las TIC, sino también el uso adecuado de los grandes volúmenes de datos. De conformidad con el Informe sobre Medición de la Sociedad de la Información, de la Unión Internacional de Telecomunicaciones[37] (en adelante UIT), las grandes oportunidades que ofrece el IoT se encuentran condicionadas por estas dos características: infraestructura de TIC y la capacidad de procesamiento de los datos disponibles. Reconociendo que la mayor parte del valor derivado del IoT proviene de la generación, procesamiento y análisis de nuevos datos.

Para el almacenamiento de esas ingentes cantidades de información y servicios, estos están migrando a la nube. Cada vez más las empresas, gobiernos, usuarios cambiamos al almacenamiento y cómputo en la nube. Como concepto, la computación en la nube ilustra un cambio en el paradigma. Este ha sido definido por el *National Institute of Standards and Technology* (NIST), como:

> … un modelo que permite el acceso ubicuo, conveniente y bajo demanda de red a un conjunto de recursos informáticos configurables (por ejemplo, redes, almacenamiento, aplicaciones y servicios) que pueden ser

36 Becerril, Anahiby, Ortigoza Limón, Samuel, "Habilitadores tecnológicos y realidades del Derecho Informático Empresarial", *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Nueva Época, volumen 12, No. 41, enero-junio 2018, México, p. 11-41.

37 Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Informe sobre Medición de la Sociedad de la Información 2015. Resumen Ejecutivo*, Ginebra, Unión Internacional de Telecomunicaciones, 2015, p. 39.

> rápidamente proveídos con esfuerzos mínimos de administración o interacción con el proveedor de servicios. Este modelo en la nube promueve la disponibilidad y se compone de cinco características esenciales, tres modelos de servicio y cuatro modelos de implementación[38].

La computación en nube exhibe un nuevo modelo de generación, uso y provisión de servicios TIC, que incluye recursos virtuales dinámicamente escalables como servicios proporcionados a través de Internet. De acuerdo con la tendencia predominante, las organizaciones gubernamentales están trasladando cada vez más datos críticos relacionados con la infraestructura de tecnologías de la información a la nube, lo que genera nuevos desafíos de ciberseguridad.

Los servicios en la nube están integralmente vinculados con *Big Data*, que se está utilizando en una plataforma para la creación de nuevos servicios para los usuarios finales. Esto, a su vez, requiere una estrecha cooperación entre los proveedores de servicios en la nube y los proveedores de soluciones de ciberseguridad. En el futuro, los servicios en la nube pondrán énfasis en la generación de soluciones específicas de ciberseguridad y la protección de la identidad y la privacidad, así como en soluciones variadas relacionadas con el cifrado de datos.

Al ser tecnologías que se impulsadas por datos (*data driven*), las cuestiones en torno a la privacidad, la protección de datos personales, la disponibilidad de la información y la seguridad de todas ellas, son algunas de las principales preocupaciones en la adopción de estas tecnologías por parte de las organizaciones y empresas. Con la digitalización de todo se generan enormes volúmenes de datos que constantemente alimentan al *Big Data*, el cual se en-

38 "*Cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. This cloud model promotes availability and is composed of five essential characteristics, three service models, and four deployment models*". *Cfr.* National Institute of Standards and Technology, *The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, U.S. Department of Commerce.

cuentra almacenado en la nube[39], por lo que esta constituye un blanco exponencial para ciberataques y ciberdelincuentes.

De esta forma la tecnología y la digitalización se encuentran cambiando nuestra interacción con el mundo. Todas las tecnologías así referidas constituyen plataformas de innovación que atraviesan a todos los sectores económicos. Son posibles, se alimentan y mejoran a través de la digitalización de todo. Sin embargo, Internet no tuvo éxito porque la infraestructura se volvió más segura, sino a pesar de su inseguridad inherente. Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las naturalezas de las vulnerabilidades técnicas de los sistemas de información interconectados a través de Internet no han cambiado fundamentalmente. Lo que ha cambiado, es que "la sociedad y la economía ahora dependen de este entorno fundamentalmente inseguro"[40].

III. LA CIBERSEGURIDAD Y LOS DATOS PERSONALES

El año 2017 fue un año en que los riesgos cibernéticos se intensificaron. Debido a el crecimiento en su número y sofisticación, los ciberataques se han posicionado como una seria amenaza a la seguridad nacional y uno de los mayores riesgos a los que se enfrenta las naciones en la actualidad. En su informe *Riesgos y Tendencias Globales 2019*, el Foro Económico Mundial, ha re-

39 El almacenamiento de información en la nube no excluye la responsabilidad de las empresas de proteger tanto su regulación como reputación. En general, a menudo es responsabilidad de las organizaciones de usuario en la nube asegurarse que los datos personales se encuentren protegidos y solo se utilicen de conformidad con la Ley.

40 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Cybersecurity policy making at a turning point: Analysing a New Generation of National Cybersecurity Strategies for the Internet Economy*, OCDE, 2012, pp. 28-29.

conocido al fraude o robo masivo de datos en el número cuatro[41] del *Top 10* de los principales riesgos en terminos de probabilidad, situándolo incluso arriba de los ciberataques. Lo que corrobora que en la actualidad la explotación ilegal de los datos personales se ha intensificado en una escala sin precedentes.

La ciberseguridad es la seguridad del ciberespacio. Podemos interpretar el término atendiendo a los conceptos otorgados por la comunidad técnica, y por los empleados en los documentos internacionales y nacionales de ciberseguridad. Y si bien, en un inicio el término hacía referencia a los requisitos de seguridad de un sistema de información, a saber: la disponibilidad, integridad y confidencialidad. En la actualidad este se ha ampliado, comprendiendo medidas técnicas, legales y políticas. Tal y como lo presenta la UIT[42], en su Recomendación ITU-T X.1209 (12/2019), en donde refiere:

> 3.2.5. ciberseguridad [b-ITU-T X.1205]: el conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno[43].

41 La lista se integra de la siguiente forma: (i) eventos climáticos extremos; (ii) fallo de la mitigación y adaptación al cambio climático; (iii) desastres naturales; (iv) fraude o robo de datos; (v) ciberataques; (vi) desastres ambientales causados por el hombre; (vii) migración involuntaria a gran escala; (viii) pérdida de biodiversidad y colapso del ecosistema; (ix) crisis de agua; (x) burbujas de activos en una gran economía, *Cfr*. Foro Económico Mundial, *Global Risks Report 2019*, Foro Económico Mundial, Ginebra, 2019, p. 5.

42 El texto refiere: "*Collection of tools, policies, security concepts, security safeguards, guidelines, risk management approaches, actions, training, best practices, assurance and technologies that can be used to protect the cyber environment and organization and user's assets*"; *Cfr.* Union Internacional de Telecomunicaciones, *Rec. ITU-T X.1209 (12/2019), Capabilities and their context scenarios for cybersecurity information sharing and exchange, ITU-T X-Series Recommendation*s, UIT, 2010, p. 1.

43 La UIT no emplea el término ciberespacio, sin embargo, menciona al ciberentorno para referirse a "los usuarios, redes, dispositivos, todo el software, procesos, información almacenada que circula, aplicaciones, servicios y sistemas que están conectados directa o indirectamente a redes"; *Cfr.* Unión Internacional de Telecomunicaciones, *UIT-T X.1205*, *https://www.itu.int/rec/T-REC-X.1205-200804-I/es*

Identificando como los "activos" a los "dispositivos informáticos conectados, los usuarios, los servicios/aplicaciones, los sistemas de comunicaciones, las comunicaciones multimedia, así como la totalidad de la información transmitida y/o almacenada en el ciberentorno. Reconociendo que la ciberseguridad garantiza se alcancen y mantengan las propiedades de seguridad de los activos de la organización y los usuarios contra los riesgos de seguridad correspondientes en el ciberentorno. Refiriendo como las propiedades de la ciberseguridad las siguientes: disponibilidad; integridad, que puede incluir la autenticidad y el no repudio; y la confidencialidad. De esta forma protección de los datos personales se alínea con las necesidades de ciberseguridad, ya que la usurpación de identidad y el robo de información pertenece claramente a los objetivos clásicos de seguridad de tecnologías de la información (confidencialidad, integridad, disponibilidad).

En este sentido, la ciberseguridad y la protección de datos personales no constituyen objetivos opuestos, sino que constituyen principios interconectados, por lo que la ciberseguridad (aquí en el sentido más estricto de la seguridad de los datos), sirve a los objetivos de protección de nuestra información.

En México, nuestra Estrategia Nacional de Ciberseguridad (ENCS), identifica a la ciberseguridad como:

> … el conjunto de políticas controles, procedimientos, métodos de gestión de riesgos y normas asociadas con la protección de la sociedad, gobierno, economía y seguridad nacional en el ciberespacio y redes públicas de telecomunicación[44].

Cabe señalar que las Estrategias de Ciberseguridad o Estrategias Nacionales de Ciberseguridad[45] implican planes y acciones tomadas para facilitar el logro de ventaja competitiva nacional en torno a la ciberseguridad. Constituyen un plan de acciones diseñado para mejorar la seguridad y la capacidad de recuperación de las infraestructuras y servicios nacionales (resiliencia). En estos documentos se articula un acercamiento de la ciberseguridad adaptado

44 Gobierno de México, *Estrategia Nacional de Ciberseguridad*, 2017, p. 27.
45 *National Cyber Security Strategies* (NCSS).

a un contexto nacional o jurídico determinado. En este sentido, la implementación de las estrategias debe ir acompañado de una planeación en el desarrollo de tecnología, así como el desarrollo de habilidades y capital humano para trabajar por la misma. No existe una estrategia única que se pueda seguir, dado las características de cada país. Sin embargo, dentro de ellas podemos identificar temas comunes, lo que al final no nos hace tan diferentes. Entre estos destacan la cooperación (internacional y nacional); la protección de los derechos humanos de los usuarios; así como la gestión de riesgos y la protección de infraestructura crítica.

La ciberseguridad es una corresponsabilidad. Todos tenemos un impacto directo en el ciberespacio, con independiencia de nuestros roles, acciones o inacción. Por ello, la percepción de que los estados se encuentran entre los titulares de deberes clave para garantizar la seguridad en el ciberespacio no representa todo el panorama. Al referirnos a la gobernanza de la ciberseguridad, destacamos que esta sirve para identificar los roles y responsabilidades de los miembros del ecosistema Internet. Los Estados, las personas, las organizaciones no gubernamentales y las empresas desempeñamos un papel importante con respecto a la ciberseguridad.

Como usuarios de Internet, la seguridad empieza en cada uno de nosotros. Debemos tomar conciencia de los riesgos y amenazas de compartir indiscriminadamente nuestra información, de navegar en sitios inseguros, y/o del desconocimiento en el uso de la tecnología, así como de nuestros derechos como titulares de nuestra información. De la misma forma que sucede en el mundo físico, cada estado debe tomar medidas para garantizar la protección de los derechos de las personas en el ciberespacio. La adopción de legislación debe de ir con un enfoque colaborativo e internacional. No obstante lo anterior, tener un marco legal no garantiza intrínsecamente la ciberseguridad, ya que un sólido marco de ciberseguridad es solo uno de los mecanismos para garantizar una infraestructura de seguridad robusta.

Resulta necesaria una colaboración interdisciplinaria, de múltistakeholder e integral para resolver estos nuevos desafíos.

IV. CONCLUSIONES

El Internet de valor le ha otorgado un nuevo valor a la digitalización de nuestra información. Sin embargo, la protección de datos personales no se trata de mantener los datos aislados, sino más bien de las reglas y opciones con respecto a su transmisión y uso. Debemos tomar consciencia de que vivimos en una economía digital, la cual se alimenta de nuestra información. Y sí estamos dispuestos en compartir nuestra información a cambio de servicios y mejores productos, podemos hacerlo, siempre y cuando seamos conscientes de qué información, con quién y para qué se va a emplear. Para ello debemos contribuir a la cultura de datos personales, conociendo nuestros derechos, además de demandar más transparencia en el tratamiento de nuestra información, por parte de los responsables.

Nuestra inseguridad cibernética se está incrementando. Ahora es momento de voltear la balanza y enfocarnos en la implemetación de la ciberseguridad. En un mundo global e interconectado, la protección contra los ciberataques, así como la usurpación, en línea de la identidad, o el robo de bases de datos, juegan un rol primordial.

La ciberseguridad no es una moda pasajera. Viene completar el marco de protección de los datos personales. Por ello la seguridad de los sistemas, así como las consecuencias de la toma automatizada de decisiones y la ciberseguridad no pueden verse como algo individual. Son interdependientes.

La era de *Big Data*, *IoT,* el cómputo en la nube, la inteligencia artificial, *Machine* y *Deep Learning* trae consigo nuevos retos en torno al uso y valor de nuestra información. Consecuencia de lo anterior, para fomentar la economía digital y el creciente ecosistema de datos, resulta necesario que los usuarios entendamos cómo interactuamos con nuestra información. Así como los procesos del tratamiento de la misma.

Existe una corresponsabilidad en la ciberseguridad. Esta no es un trabajo aislado, es el resultado de un esfuerzo multistakeholder en donde cada uno conoce los roles y responsabilidades le corres-

ponden. Así, para la protección de nuestra información, debemos sumarnos los titulares, quienes somos los usuarios de los sistemas, los órganos garantes, en el ejercicio de sus funciones, las empresas, tanto las que tratan datos como las que desarrollan sistemas de seguridad, los legisladores, el gobierno, todos. Todos y cada uno que conformamos el ecosistema Internet y que somos partícipes en la gobernanza del mismo.

Necesitamos resolver los problemas de privacidad y seguridad de nuestra información. Y seguramente haremos intentos que nos lleven al fracaso. Pero debemos seguir experimentando hasta encontrar el equilibrio entre la innovación y la protección de nuestros derechos.

Finalmente, debemos abordar la ciberseguridad como un ecosistema complejo e interdependiente en el que todas las partes involucradas, desde los usuarios de Internet, la academia y las organizaciones no gubernamentales hasta el sector empresarial y los gobiernos, comparten responsabilidades. Todos nosotros debemos participar activamente para lograr la mayor protección de los sistemas de comunicación de la información que sea compatible con el marco de los derechos humanos.

V. BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL, *Informe sobre el desarrollo mundial 2016: dividendos digitales*, Banco Mundial, Washington D.C., 2016.

BECERRIL, Anahiby, "El valor de nuestros datos personales en la era del Big Data e IoT", en BUENO DE MATA, Federico (dir.), *Hacia una Justicia 2.0. Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 27-41.

BECERRIL, Anahiby & ORTIGOZA LIMÓN, Samuel, "Habilitadores tecnológicos y realidades del Derecho Informático Empresarial", *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla,* Nueva Época, volumen 12, No. 41, enero-junio 2018, México, p. 11-41.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel & BECERRIL, Anahiby, *Contratación Electrónica Civil Internacional. Globalización, Internet y Derecho*, México, Porrúa, 2015.

CISCO, *Connected World Technology Report (CCWTR*), 2012. Consultado el 22 de abril de 2017.

FORO ECONÓMICO MUNDIAL, *Rethinking Personal Data Trust and Context in Used-Centred Data Ecosystems*, Ginebra, Foro Económico Mundial, 2014.

FORO ECONÓMICO MUNDIAL, *The Global Risks Report 2019*, Ginebra, Foro Económico Mundial, 2019.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, *Nuevos Retos para la Protección de Datos Personales. En la Era del Big Data y de la Computación Ubicua*, Madrid, Dykinson, 2016.

GOBIERNO DE MÉXICO, *Estrategia Nacional de Ciberseguridad*, México, 2017.

GONZÁLEZ, G., Y SCHERRER, A., *Big Data and smart devices and their impact on privacy*, Bruselas, Parmalento Europeo, Unión Europea, 2015.

GOVERNMENT OF CANADA, *Canada´s Cybersecurity Strategy. For a stronger and more prosperous Canada*, 2010. Consultado el 25 de enero 2019.

KUNEVA, M., "Targeting and Profiling", *Roundtable on Online Data Collection*, Unión Europea, Bruselas, 2009.

MAYER-SHÓNBERGER, V., & CUKIER, K., *Big Data: la revolución de los datos masivos*, Madrid, Turner Publicaciones, 2013.

NAVAS NAVARRO, Susana y CAMACHO CLAVIJO, Sandra, *Mercado digital. Principios y reglas jurídicas*, Derecho y TIC´S, Tirant lo Blanch, 2016.

NATIONAL INSTITUTE OF STANDARDS AND TECHNOLOGY, *The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, U.S. Department of Commerce. Consultado el 20 de abril 2018.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Cybersecurity policy making at a turning point: Analysing a New Generation of National Cybersecurity Strategies for the Internet Economy*, OCDE, 2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *El derecho a la privacidad en la era digital*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2014.

PENTLAND, Alex, "The Data Driven society", *Scientific American* 309, 2013, pp. 78-83.

PUYOL MONTERO, Javier, *Aproximación jurídica y económica al Big Data*, Serie Derecho y Tic´s, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

SIMON, Phil, *Too Big to Ignore: the business Case for Big Data*, Carolina del Norte, SAS Institute Inc., 2013.

STAPLETON, L. K., "Taming Big Data", *IBM Data Management Magazine*, 16(2), pp. 12–18. Consultado el 25 de enero de 2019.

TÉLLEZ VALDÉZ, Julio, *Derecho Informático*, México, McGraw Hill, 2009.

THE INTERNET IN REAL TIME. Consultado el 20 de abril de 2018.

UNITED STATES GOVERNMENT, Cyberspace Policy Review. Assuring a Trusted and Resilient Information and Communications Infrastructure, 2009. Consultado el 25 de enero de 2019.

UNIÓN EUROPEA, European Data Market study, SMART 2013/0063, IDC, 2016. Consultado el 25 de enero de 2019.

UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, *Rec. ITU-T X.1209 (12/2019), Capabilities and their context scenarios for cybersecurity information sharing and exchange*, ITU-T X-Series Recommendations, UIT, 2010.

UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, *UIT-T X.1205*. Consultado el 25 de enero de 2019.

VAN ALSTYNE, M., & PARKER, G. C., "Pipelines Platforms and the New Rules of Strategy. Scale now trumps differentiation", *Harvard Business Review*, 94(4), 2016, pp. 54-60.

Los medios de comunicación comunitarios para el acceso a la información

Álvaro Gúzman Gutiérrez

I. INTRODUCCIÓN

Desde diferentes perspectivas, sociológicas, económicas, sociales y jurídicas, se ha considerado que la información y conocimiento condiciona nuestra percepción del mundo o realidad que nos rodea, la idea de qué es y la forma articulamos nuestras vidas para desenvolvernos socialmente y contar con los recursos indispensables para la satisfacción de nuestras necesidades. La toma de decisiones apoyada en datos precisos, hechos o información puede alterar y cambiar nuestras concepciones en todos los ámbitos en los que desarrollamos relaciones humanas. Ante este contexto, el acceso a la información como derecho fundamental debe ser entendido y aplicado en los marcos normativos bajo los principios más abiertos que soportan la libertad de información que fluye en cualquier expresión o representación de la actividad humana en sociedad, esto es, no debe restringirse a la información que poseen los entes públicos, más bien, con un efecto amplificador, además debe incluir la información de que tienen otras personas que no pertenecen a las instituciones públicas, así, el efecto de optimizar este derecho en forma conjunta con un pilar paralelo, la libertad de expresión.

La radiodifusión comunitaria cobra trascendencia por la participación activa de la comunidad en creación de información, noticias, entretenimiento y contenidos vinculados a los temas y preocupaciones locales; la programación es realizada por la comunidad para incidir en la mejoría de las condiciones sociales y la calidad

de su vida cultural, educativa y/o económica. Los miembros de la comunidad deciden cuáles son sus necesidades y prioridades en la provisión de información para la propia comunidad. Se trata de hacer partícipe a la población local de información relevantes para la construcción de un modo de vida personal. La radiodifusión comunitaria cumple el propósito de hacer disponible contenidos o información a la ciudadanía. Es extender el derecho del acceso a la información en las relaciones horizontales a través de la libre circulación de ideas mediante la difusión de señales mediante el uso y aprovechamiento de bandas de frecuencia. La radiodifusión es un eslabón necesario para dar efectividad al derecho de acceso a la información. Bajo esta perspectiva, el carácter comunitario de estos servicios, adicionalmente a los principios de pluralidad y diversidad que le dotan de una justificación suficiente, también está soportado en el derecho a acceso a la información de todas las personas.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMUNITARIOS

1. Derecho de acceso a la información

El artículo 13, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de 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". Esta prescripción encierra diferentes valores democráticos que debe tener un Estado. Aquí se encuentra, entre otros, el derecho de acceso a la información que tienen las personas sin distinción en un régimen de libertad personal.

En el ámbito nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 6° prevé en los siguientes términos el derecho de acceso a la información:

> **Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. *El derecho a la información será garantizado por el Estado*.
>
> Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, *recibir y difundir información e ideas de toda índole* por cualquier medio de expresión.

Este deber para el Estado y derecho fundamental de las personas, en una concepción abierta y amplia debe ser entendida como el derecho que tiene toda persona para allegarse de información; derecho a informar y el derecho a ser informada.

La idea del derecho de acceso a la información generalmente se encuentra asociada a su interpretación estricta que consiste en la potestad que tiene la persona para acceder a datos, registros, documentos e información que se encuentra en poder de las autoridades o entes públicos o personas de derecho privado que reciban o ejerzan recursos públicos, o que materialicen actos de autoridad. La idea esencial en este contexto es que la información proviene de una función y actividad pública y por este motivo, debe ser considerada un bien público propiedad de la sociedad con el fin de que conozcan el desempeño del Estado. Se trata de un mecanismo de transparencia del actuar del gobierno; un estado democrático permite que su ciudadanía cuente con los instrumentos necesarios para examinar el cumplimiento de los objetivos conferidos a las instituciones a través de sus responsables. Con el desarrollo de los mecanismos adecuados para que la ciudadanía pueda tener acceso a la información pública se contribuye a un sistema de responsabilidad y de rendición de cuentas a cargo de los servidores públicos.

Desde una arista interdependiente como característica de los derechos humanos, el alcance democrático de la libertad de expresión contenida en la Convención Americana, así como en nuestra Carta Magna incluye no sólo el derecho de cada persona a mani-

festarse con libertad, sino también el derecho de terceros y demás miembros de la sociedad a recibir la máxima diversidad posible de información e ideas.

Los antecedentes generados en la jurisprudencia del sistema interamericano, así como la literatura jurídica han resaltado que la procuración, garantía y promoción de los derechos fundamentales, los deberes de los Estados conllevan abstenerse de realizar actuaciones o favorecer acciones y prácticas que se encuentren dirigidas a crear situaciones de hecho o de derecho, que discriminen o excluyan sin justificación o con arbitrariedad a grupos o personas en el goce de dichos derechos. Asimismo, se ha estimado que los Estados están obligados a incorporar en los cauces institucionales acciones positivas para cambiar, disminuir, aminorar, e incluso revertir los condicionamientos o circunstancias discriminatorias presentes que restrinjan ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación.

La vinculación de la libertad de expresión con el derecho de acceso a la información queda expresada en el texto del artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidad Mexicanos, como se lee a continuación:

> **Artículo 7o.** Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones

La complementariedad de la libertad de expresión con el derecho de acceso a la información es manifiesta al ser indispensable que las personas se encuentren enteradas e informadas para poder opinar, valorar y decidir sobre sus proyectos de vida y en sus relaciones sociales y públicas. En este mismo sentido, los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han expresado que los artículos 6o. y 7o. de la Constitución reconocen los derechos de las personas a expresarse y acceder a la informa-

ción, sin los cuales no sería posible una ciudadanía política[1]. La concepción y definición del principio de inviolabilidad de la libertad de difundir opiniones, información e ideas debe garantizarse a través de cualquier medio. En efecto, la libertad de expresión no se limita o circunscribe al reconocimiento teórico abstracto del derecho a pensar, escribir y manifestar, sino que adicionalmente, en forma insoluble, comprende el derecho a fundar o utilizar cualquier medio apropiado para difundir las ideas y potencializar el mayor número de destinatarios.

El Máximo Tribunal de nuestro país al resolver el recurso de inconstitucionalidad (acción de inconstitucionalidad) 26/2006, en la parte considerativa de la sentencia respectiva señaló que los medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la población porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos algunos derechos fundamentales. Representan una herramienta esencial de transmisión masiva de educación y cultura, que coadyuva a la integración de la población, proporciona información, esparcimiento y entretenimiento, influye en sus valores, contribuye a la democratización de las instituciones, en la participación política de la sociedad, etcétera[2].

Asimismo, este Tribunal destacó que la radiodifusión debe ser el soporte tecnológico para el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información y, continuó señalando que a través de los medios de comunicación electrónica, de manera masiva, directa y gratuita, la sociedad se mantiene informada y delibera sobre asuntos importantes de la vida pública y democrática; en los efectos que produce, permite la difusión de opiniones e ideas, de suerte que, la libertad de pensamiento, prensa y el derecho a la

1 LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. TIPOS DE AFECTACIÓN RESENTIBLE A CAUSA DE NORMAS PENALES. Tesis: 1a. XXX/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, libro 27, febrero de 2016, tomo I, registro 2010973, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2 Sentencia publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2007.

información se encuentran íntimamente vinculados con la regulación de la radiodifusión.

La facultad regulatoria para normar la actividad de radiodifusión deriva del mandato constitucional para garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, y por un principio de complementariedad e interdependencia, el derecho de la población a conocer todo tipo de hechos, acontecimientos, datos e ideas para la construcción de sus identidades, consciencias, percepciones y planes de vida individuales o colectivos, cosmovisión propias. Ante ello, la regulación del Estado en materia de radiodifusión debe estar destinada a la construcción de un marco plural, libre e independiente para el ejercicio de la libertad de expresión de cualquier persona y de promoción y protección del derecho de acceso a la información.

En la actualidad, los Estados que se asumen democráticos están definidos en una constitución que dispone, establece y estructura el régimen de gobierno en conjunto y armonía con valores axiológicos que permiten dirigir las acciones del gobierno en un contexto social de condiciones propicias para el desarrollo de la ciudadanía quien constituyen el epicentro de la acción gubernamental.

No debe concebirse la idea de democracia en su expresión política-electoral, sino que debe reflejar su dimensión económica y social. Así, la conformación de los poderes e instituciones que representen o materialicen determinaciones oficiales y rígidas no es una finalidad, sino es la definición de modo de gobierno de carácter representativo para que el propio Estado asuma responsabilidades frente a la ciudadanía para que ésta encuentre la posibilidad de ejercer las libertades de carácter social, económico y político que le permitan el desarrollo y realización de proyectos de vida trascendentes, diversos e incluyentes.

En la regulación de la radiodifusión, no se trata de abordar con exhaustividad la idea de democracia en sus distintas concepciones y dimensiones. Sin embargo, sí conviene tener una referencia metodológica de su contenido para tratar el tema de los medios de comunicación comunitarios y el derecho a la información. En efecto, una aproximación a la idea de democracia es el entendimiento de ésta como un sistema de vida fundado en el constante mejora-

miento económico, social y cultural del pueblo. La libertad de expresión proyectada en una dimensión colectiva abarca el derecho de la población a recibir información con la máxima diversidad posible a través de cualquier medio; bajo esta premisa, comprende el derecho a constituir o usar los medios de comunicación para ejercer la libertad de expresión y, no menos importante, el derecho de la población a contar con medios de comunicación libres, independientes y diversos que contribuyan a proveer la mayor y más variada información.

Esta tarea a cargo de los medios de comunicación para promover un auténtico debate democrático sobre los asuntos de la sociedad y para definir también el proceso de selección de preferencias en los asuntos privados o individuales corresponde a su función social. Por ello, el principio de la diversidad se erige como un elemento rector en el diseño de la regulación de la radiodifusión, el cual debe ser tutelado y garantizado bajo los estándares progresivos de los derechos humanos. El Estado tiene el deber de avalar sus políticas regulatorias y administrativas a luz de un esquema garante de condiciones propias para que la ciudadanía cuente con medios de comunicación diversos y plurales pues con ello, permite que la ciudadanía tenga los elementos indispensables para forjar sus puntos de vista que, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, se proyectaran en los asuntos del debate público.

A través de los mecanismos legales de asignación de frecuencias para los medios de comunicación radiodifundidos, el Estado y sus instituciones definen entre las alternativas presentes, qué opinión a la sociedad se verterá y expondrá durante la operación del medio por un tiempo considerable. No debe soslayarse que en la determinación del asignatario que fungirá como medio de comunicación, se define en el mismo momento, las condiciones y circunstancias en las que la sociedad deliberará con las fuentes de información existentes y potenciales que les permitirá a sus miembros tomar decisiones en forma consciente e informada entre las alternativas dadas para satisfacer sus preferencias y necesidades personales y colectivas correspondientes con sus convicciones.

2. Reforma constitucional en materia de telecomunicaciones

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones publicada el 11 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación representa un hecho histórico con gran interés para el país, su impacto trascenderá más allá del propio sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión pues sus efectos permean la actividad económica del país, el despliegue de infraestructura, atracción de inversiones, la creación de empleos, y una más adecuada satisfacción de necesidades de comunicación, información y entretenimiento de la población. Se sentaron las bases para la adecuada prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión acordes al nuevo paradigma constitucional de nuestro sistema jurídico.

El nuevo paradigma garantista consiste esencialmente en la idea de un ordenamiento jurídico entendido como un sistema normativo que no se limita a programar o estructurar únicamente las formas de producción del derecho, sino que programa y construye, además, sus contenidos sustanciales, especialmente a través de la estipulación de aquellas normas que contienen la descripción de preceptos a los que se les atribuyen el carácter de derechos fundamentales.

Entre otros elementos, la reforma constitucional incorporó aspectos normativos de la radiodifusión y del ecosistema mediático significativos que se presentan como principios rectores para su adecuada regulación.

Actualmente, el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone lo siguiente:

> **Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.
>
> ***Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.***
>
> El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, ***así como a los servicios de radiodifusión***

> y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.
>
> …
>
> **B.** En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:
>
> …
>
> III. ***La radiodifusión es un servicio público de interés general,*** por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

Por su importancia, el primer elemento que estableció en materia de radiodifusión es la previsión del derecho que tiene toda personas al libre acceso a la información plural y oportuna; así como para buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. Esta idea representa un avance en la progresividad de los derechos humanos, pues si bien puede desprenderse, como lo hemos visto, del derecho de libertad de expresión, para el texto constitucional fue adecuado que se incorporara específicamente y con su alcance propio, el derecho de acceso a la información con la consecuente y paralela prerrogativa pública de buscar y recibir información y contenidos a través de cualquier alternativa o soporte físico.

Si se continua por la relevancia de los elementos incorporados, el siguiente aspecto que merece ser comentado es el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. El Estado debe garantizar el acceso efectivo a estos derechos.

Para estos propósitos, el tercer elemento que se recogió en la reforma fue el reconocimiento de la radiodifusión como servicio público. Entendido el servicio público como una actividad técnica destinada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas la cual se encuentra sujeta a un régimen de Derecho Público para garantizar los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. El servicio público puede ser prestado directamente por el Estado o en

forma indirecta por lo particulares a través de figura jurídica de la concesión administrativa.

Asimismo, al momento en el que se admite el carácter de servicio público de la radiodifusión, el texto constitucional establece los atributos que la regulación debe perseguir para cumplir con la función de trascendencia social. El servicio de radiodifusión debe ser prestado en condiciones de competencia y calidad; que brinde los beneficios de la cultura a toda la población; que preserve la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de nuestra Constitución Política.

A fin de dar cumplimiento a los mandatos del Estado, en el artículo 28 de la Ley Fundamental, se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones como autoridad reguladora con el carácter de órgano constitucional autónomo dotado de atribuciones robustas para lograr el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones.

Finalmente, otro aspecto temático que fue materia de la reforma constitucional corresponde al reconocimiento jurídico de estaciones de radiodifusión con carácter comunitario, pues con ello, existe un mandato de optimización de derechos que permite la asignación de frecuencias a integrantes de la sociedad civil para que operen sus propios medios de comunicación, esto está dirigido a grupos históricamente marginados, excluidos, o bien para una comunidad minoritaria específica. Por esta razón, es que las estaciones sociales comunitarias deben de asumirse como independientes, por ser propiedad y extensión de las comunidades que los operan en una determinada población.

Esta premisa constituye el presupuesto de incorporación legal de la categoría comunitaria en nuestro marco jurídico, pues debe tenerse presente que los derechos fundamentales a la diversidad y pluralidad contenidos en los artículos 2° y 6° de la Constitución, en el ámbito de las telecomunicaciones y la radiodifusión, exigen que los medios de comunicación vinculados a servicios públicos de interés general, para cumplir con su potencial democrático, reflejen la diversidad étnica y cultural de la sociedad. Las estaciones

de radiodifusión comunitarias tienen significativamente la capacidad para dar forma a la manera cómo la sociedad de nuestro país experimenta y desarrolla la diversidad social en sus variadas expresiones: género, edad, origen, etnicidad, casta, idioma, credo religioso, capacidad física, orientación sexual, nivel de ingresos y clase social, entre otras. Desde un punto de vista teórico, uno de los fundamentos básicos para la existencia jurídica de las concesiones de uso social comunitaria es el principio de la no discriminación toda vez que el derecho a la información y la comunicación debe aplicarse y garantizarse por igual a todos los sectores de la sociedad y a todas las organizaciones civiles que deriven de la convivencia democrática.

Para la construcción de una vida social incluyente, es imprescindible que el Estado a través de sus instituciones constitucional y legalmente erigidas contribuyan desde el ámbito que les confiere su régimen propio a asegurar que se represente la diversidad social de nuestro país; los concesionarios de radiodifusión pueden informar sobre los intereses de todo grupo de la sociedad y permitir que los diversos grupos accedan a la información, conocimiento, e inclusive, al entretenimiento.

Las estaciones de radiodifusión pueden crear una plataforma para que cada grupo de la sociedad se visibilice y cuente con la posibilidad de expresarse. En el caso de las concesiones de uso social comunitaria, se trata que los temas de sectores específicos, de población minoritaria o vulnerables sean reflejados en los medios de comunicación, pues es tarea del Estado garantizar que la radiodifusión sea prestada en condiciones que permitan brindar los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional.

En los términos del artículo 28 Constitucional, las concesiones para prestar servicios de radiodifusión de carácter comunitario quedaron incorporadas en los siguientes términos:

> **Artículo 28.**
>
> ...
>
> Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u

> operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. ***Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución***. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.
>
> Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. ***Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa*** conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento…

El artículo 76, en relación con el diverso 67 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión dispone que las concesiones las concesiones para uso social comunitaria, se podrán otorgar a organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad. Esta categoría fue reconocida en nuestro marco jurídico para dar cabida a una figura ampliamente explorada en los esquemas de radiodifusión de otros países. En efecto, las referencias jurisprudenciales en ámbito internacional y la literatura han sido consistentes en reclamar la existencia de medios de comunicación libres, independientes, plurales y diversos para que exista un libre flujo de información e ideas que sean discutidas, valoradas y contrastadas por la sociedad para la construcción o fortalecimiento del Estado democrático de derecho en el que se pretende una mejora constante de las condiciones de vida de la población.

3. Medios comunitarios

Desde la teoría de la comunicación, el concepto de estaciones o radios comunitarias es utilizado para hacer referencia a las emisoras promovidas por iniciativas civiles que tienen una finalidad social o cultural y se presentan en su operación y gestión por organizaciones civiles sin fines de lucro. Para nuestra legislación, se requiere que estén constituidas como asociaciones civiles, caso en cual se otorga una concesión de uso social comunitaria[3].

La comunicación comunitaria tiene como finalidad última ejercer la libertad de expresión e información de una determinada comunidad o colectivo social. Se caracterizan por estar abiertas a la participación ciudadana, a través de la producción de contenidos o mediante la difusión informaciones y opiniones para la construcción de ambiente propicio para la democracia participativa.

En tales condiciones, las estaciones de radio de carácter comunitario tienen como finalidad la activa participación de la comunidad en los procesos y tareas de creación de información, noticias, entretenimiento, con un énfasis particular en las cuestiones locales. Esta es la justificación de la exigencia señalada en el artículo 67 fracción IV de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión al requerir que la asociación civil que pretenda obtener una concesión de carácter comunitario se encuentre constituida bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad.

Si la radiodifusión comunitaria representa la oportunidad de la que la sociedad civil se dé un medio de comunicación, se puede entender que el contenido programático de estas estaciones debe estar dirigida por la comunidad para mejorar las condiciones sociales y la calidad de su vida cultural. La propia comunidad decide cuáles son sus prioridades y necesidades en función de la provisión de información, se trata de contenidos alternativos a los que ofre-

[3] Artículo 85 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

cen las estaciones de radiodifusión comercial que se rigen por una lógica de mercado y publicidad[4].

La perspectiva constitucional aporta elementos adicionales para resaltar la importancia de los medios de comunicación comunitarios, como es el derecho de igualdad para el ejercicio de la libertad de expresión consagrado a favor de todas las personas para ofrecer información en manos de terceros o conciudadanos en relaciones horizontales que aportan hechos, datos y opiniones y con ello, el derecho de acceso a la información cobra eficacia al contar con elementos que le dan sentido y propósito.

Con la finalidad que en términos generales tiene la radiodifusión y especialmente, los medios comunitarios, se debe considerar que la regulación de esta actividad de interés público debe conjugar los valores democráticos para que mantenga su propósito para que el Estado cumpla su obligación de propiciar las condiciones idóneas para un efectivo acceso a la información en poder de terceros. El marco regulatorio debe establecer medidas antimonopólicas para dar cabida a la pluralidad de voces; medidas de inclusión social para permitir la diversidad de opiniones[5]; y condiciones equitativas en la asignación de frecuencias para cumplir con el principio de no discriminación en contra de ninguna persona o sector de la población que por sus circunstancias particulares de hecho no se encuentre en condiciones de igualdad para gozar del derecho conferido o reconocido por el ordenamiento.

La exigencia de promover medidas antimonopólicas se encuentra en los propios artículos 6° y 28 de la Constitución, pues se señala que el Estado al garantizar el derecho de acceso a las tecnolo-

4 Ortiz Sobrino, Miguel Ángel, "La radio como medio para la comunicación alternativa y la participación del Tercer Sector en España y Francia", *Comunicación y Hombre, Revista interdisciplinar de Ciencias de la Comunicación y Humanidades, número 10, noviembre 2014, http://www.comunicacionyhombre.com/pdfs/10_estudio_miguelangelortiz.pdf*

5 A modo de ejemplo, puede citarse el artículo 90 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que establece la obligación de adoptar un esquema de reservas del espectro para un sistema de medios de comunicación diverso e incluyente para contribuir a la diversidad y pluralidad de ideas, opiniones y culturas de una sociedad.

gías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones deberá establecer condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios y que el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene como objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones para lo cual deberá cumplir los principios señalados en los artículos 6° y 7° del propio ordenamiento fundacional.

El combate a los monopolios es una función administrativa que ha sido conferida constitucionalmente a las autoridades en materia de competencia económica porque traen efectos negativos en el derecho de acceso a la información, restringen la pluralidad y diversidad que asegura su pleno ejercicio en favor los ciudadanos. El problema parece nítido, si existen medios de comunicación radiodifunda que son administrados o propiedad de un pequeño número de personas, o una de sola, se está, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información y con ello, a través sus plataformas de operación, directa o indirectamente, tienen control significativo para incidir en la opinión del resto de las personas.

Esta ausencia de diversidad y de políticas de inclusión para el libre flujo de la información es una barrera preocupante para el desarrollo de la democracia. Un sistema democrático requiere y exige el enfrentamiento de ideas, debate abiertos y transparentes, discusión permanente sobre los asuntos públicos. Si los debates o discusiones no pueden darse o no están las condiciones propicias para que pueda darse, se está debilitando el sistema social en general debido a que las fuentes de información son limitadas. Por este motivo, se afirma que directamente el pilar principal del funcionamiento democrático se encuentra debilitado o ausente.

El fomento de las condiciones de competencia económica y el combate a las prácticas monopólicas no se reducen al cuestionamiento que se presenta en una concentración privada de los medios de comunicación; si el deber del Estado es garantizar una radiodifusión incluyente, sin condicionamiento, libre e independiente, estas acciones, también deben darse cuando los medios de comunicación están a cargo del Estado a través de las instituciones

creadas especialmente para esta encomienda de acuerdo con la legislación o estatuto correspondiente.

En el mismo contexto, debe asumirse que no es suficiente la adopción de medidas en materia de competencia económica sancionadoras para garantizar un acceso equitativo en condiciones de igualdad a las bandas de frecuencias destinadas para los servicios de radiodifusión.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las autoridades de los estados, en lo mecanismos de asignación de frecuencias para servicios de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos[6]. La propia Comisión ha reafirmado que los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión y del acceso a la información es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información y de fuentes.

No debe perderse de vista el principio de pluriculturalidad previsto en el artículo 2° de la Constitución. Este reconocimiento a la identidad de un sujeto culturalmente diverso y con la titularidad de derechos fundamentales en términos no discriminatorios para asegurar la plena igualdad entre los mexicanos.

La regulación sobre los medios de comunicación para cumplir con los estándares internacionales y con los principios y valores establecidos en texto constitucional, debe ser planteada desde una política de inclusión social que procure la eliminación de las asimetrías sociales y económicas existentes en la población respecto en el otorgamiento de concesiones de bandas de frecuencia para servicios de radiodifusión, como es el sector comunitarios, sin dejar de lado, la responsabilidad que existe del estado frente a los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país[7].

En un análisis histórico de la evolución del sistema mediático de nuestro país, se debe admitir que existen grupos marginados o

6 Principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.

7 El derecho de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación debe ser analizado y abordado de manera independiente por su relevancia socio-jurídica.

aislados del proceso comunicativo y que la falta de reconocimiento de esta realidad permite que sean sistemáticamente excluidos del debate público y se prolongue el efecto discriminatorio. En el caso de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, la previsión de una categoría que en la literatura de la comunicación y en referencias internacionales había sido ampliamente desarrollada, representa un avance significativo como punto de partida para la construcción de un sistema de comunicación incluyente que permita la existencia de diversas voces y opiniones en ambiente informativo para la construcción de una ciudadanía informada que cuenta con un andamiaje garante de los derechos más esenciales vinculados con el acceso a la información. Si se permite que el marco jurídico sea indiferente ante estas exigencias legitimas de la sociedad, se incurre en una privación para recoger las necesidades, intereses y propuesta de quienes no tienen la oportunidad para participar en la deliberación de los asuntos públicos y por consiguiente, en un menoscabo de la calidad informativa y se demerita el derecho de acceso a la información, en virtud de que no existiría un fomento de la cultura, valores e historia que los medios de comunicación comunitarios transmiten realidades de los otros semejantes o diferentes pero incluidos en nuestra sociedad.

La radiodifusión comunitaria está representada por actores privados con una finalidad social, se caracterizan por ser operadas y administradas por organizaciones ciudadanas, sin fines de lucro. Su principal atributo consiste en la participación de la comunidad en todo el proceso comunicativo; derechos concesionarios, propiedad de los equipos de transmisión, programación, operación técnica, financiamiento económico y aprobación de las gestiones. Por ello, se les atribuye casi en forma inherente la cualidad de independientes y apartidistas, más no apolíticos, no realizan activismo religioso, y menos aún, deben contar con vínculos de control de decisión con partidos políticos o empresas comerciales.

Los concesionarios de servicios de radiodifusión comunitarios tienen su razón de ser, en la satisfacción de necesidades de comunicación para maximizar y potencializar el derecho a la información; el acceso a la misma; y la libertad de expresión de los miembros de las comunidades territoriales, etnolingüísticas o de intereses. Entre

esta necesidades y posibilidades, existe una relación o vínculo directo con la comunidad a la que sirven y con la que se identifican. La finalidad de los medios comunicaciones es la promoción del desarrollo social y económico, difusión de los derechos fundamentales, difusión de la diversidad cultural y lingüística, reconocimiento de la pluralidad de informaciones y opiniones, de los valores personales y democráticos, promoción de la convivencia pacífica y del fortalecimiento de las identidades culturales y sociales. Los medios de comunicación comunitarios son medios incluyentes y plurales en la medida de que procura y permite el acceso a la discusión y participación de sectores vulnerables y marginados que inciden en la acción social, proyectan la diversidad cultural y étnica. Las estaciones comunitarias son producto de la convivencia ciudadana en la que los valores cívicos y de conciencia encuentran un terreno fértil para que la sociedad se involucre en los asuntos más inmediatos de su localidad. Se generan y transmiten contenidos en la comunidad, para la comunidad y por la comunidad desde una concepción horizontal debidamente organizada.

La concentración indebida de medios de comunicación es una constante en democracias no consolidadas. Con independencia de las concepciones legales y formales, la concentración de medios hace referencia a aquellos supuestos donde una persona, un grupo de personas asociadas o una empresa o varias ejercen el control y dirección sobre una parte significativa del mercado de los servicios de radiodifusión. La concentración de los medios de comunicación puede deberse a diversas causas históricas, económicas y jurídicas que a partir de varios procesos corporativos o mercantiles tales como adquisiciones y fusiones, o convenios comerciales entre operadores de servicios de radiodifusión, inciden en la desaparición de otros operadores o prestadores de servicios. No obstante, la concentración de los medios de comunicación conlleva una complejidad cuyos efectos no quedan en la aproximación que se tiene sobre este reto regulatorio.

El estudio de la concentración en los medios de comunicación es relevante por los problemas que trae consigo, en especial, la afectación que provoca en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información en poder de terceros. En un

estado democrático, la sociedad demanda la presencia de múltiples voces y puntos de vista diversos sobre los asuntos públicos para la formación de opinión. La preocupación existente sobre los efectos de la concentración de medios de comunicación es la disminución de los principios de diversidad y pluralidad que deben regir como rectores para la adecuada prestación de servicios públicos de radiodifusión pues la uniformidad de contenidos es el producto en serie un sistema mediático concentrado. En efecto, cuando se destacó que de acuerdo con el artículo 6° de la Carta Magna estos servicios debían ser prestados en condiciones de competencia y preservando la pluralidad de la información, se hizo mención de que el ecosistema mediático debía contar con medios alternativos ya que las concentraciones amenazan la capacidad del sistema para proyectar un abanico de ideas y pensamientos que reflejen la pluralidad de la sociedad expresa en grupos políticos, culturales y sociales. Es así que la concentración de frecuencias o estaciones de radiodifusión lesiona y restringe el derecho de acceso a la información que tienen las personas para gozar de éste en condiciones de diversidad y pluralidad.

En el caso de nuestro país, las facultades que tiene el Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de competencia económica[8] son de vital importancia para procurar y promover la diversidad y la pluralidad de ideas, pensamientos, creencias, etc., que reflejan el sentido de ser nación basada en la pluriculturalidad y la

8 Artículo 28.
…
El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

consciencia de proyectos de vida diferentes e independientes. Ante este panorama, la autoridad debe intervenir mediante la definición de sus políticas regulatorias para combatir la concentración de frecuencias o estaciones de radiodifusión propiedad de particulares o de entes públicos inclusive, en el sector de los medios de comunicación.

Para que el derecho de acceso a la información no se vea menoscabado por los fenómenos de concentración, la autoridad puede instrumentar medidas especiales sobre la transparencia de la propiedad de los medios de comunicación desde el procedimiento de concesiona miento y el reporte con antelación sobre combinaciones propuestas para evaluar la conveniencia regulatoria de dicha operación. La concentración excesiva de medios de comunicación lesiona la esfera púbica desde diferentes ángulos y puntos de vista. La consecuencia inmediata se da en la disminución de la cantidad de fuentes informativas y una menor participación de la ciudadanía en los asuntos públicos al no disponer de fuentes suficientes para sostener posturas, contrastarlas, generar análisis y discusiones sustantivas, en virtud de que el derecho de acceso a la información en este contexto no cuenta con las condiciones propicias para su desarrollo.

La diversidad cultural y étnica se expresa en diferentes formas a través de ella, se enriquece y transmite el patrimonio cultural, artístico e histórico de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, creaciones artísticas, difusión de ideas, entre otras. La finalidad de la diversidad en la radiodifusión se debe plasmar en una regulación que asegure, entre otras cosas, suficiente espacio para la transmisión de los diferentes esquemas participativos del proceso comunicativo. Los medios comunitarios se erigen como alternativos porque son una respuesta a los vacíos temáticos que los medios convencionales de carácter comercial no cubren y que no se ponen en centro del debate. La promoción y procuración de los medios comunitarios a través de garantías adecuadas y suficientes permitirá la iluminación de las zonas de sombra que se generan con un modelo comunicativo que descansa principalmente en la lógica del mercado y que estandariza el proceso informativo. La tarea del Estado para para cumplir con su

mandato para construir un ecosistema mediático robusto, si bien puede estar orientada bajo los principios de pluralidad y diversidad, es necesario que en la ecuación de los valores e interés en juego incorpore el derecho de acceso a la información en su sentido más amplio posible a fin de que se produzca un flujo dinámico de información, en la que se reconozca que la horizontalidad de ésta cuando se encuentra en poder de terceros independientes alejados de los intereses económicos y políticos.

Un elemento adicional que es propio de los medios comunitarios, es la autonomía de los ciudadanos. Son ellos los que transmiten y quienes reciben los mensajes en un ambiente de libertad de información y de acceso a la misma; ambas dinámicas de carácter complementario son la base para una democracia participativa. Las libertades de expresión y de acceso a la información promueven una genuina acción de apropiación de la sociedad con lo cual se materializa ciudadanía más allá de la pertenencia accidental a una región geográfica.

Ahora bien, en líneas precedentes se resaltó la trascendencia de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones del año 2013 y se mencionó la importancia que tuvo el reconocimiento de las concesiones sobre bandas del espectro radioeléctrico con el carácter de comunitario en relación con derecho de acceso a la información. Una respuesta un tanto tardía a una demanda histórica y social que no había encontrado eco ni sensibilidad en las autoridades administrativas para desarrollar su adopción en su tarea regulatoria. El régimen vigente para las concesiones o medios comunitarios representa el cumplimiento de un mandato que tuvo que ser elevado e incorporado a nuestro máximo ordenamiento jurídico para dar acceso a los medios de comunicación a favor de los grupos o sectores tradicionalmente excluidos sin justificación, o que cuentan con barreras regulatorias ocultas que les impedían la operación de sus propios medios.

Debe tenerse presente que la libertad de información que prevé el artículo 6° constitucional no garantiza el acceso a la misma. La tarea del Estado es que ambos derechos encuentren las condiciones propicias para que la ciudadanía alimente en forma simultanea ambos derechos de modo que su eficacia sea interdependiente.

Los medios de comunicación comunitarios representan la libertad, la independencia y la pluralidad. Son indispensables para la consolidación de un sistema democrático. El carácter libre puede asegurar la transparencia, la rendición de cuentas y el Estado de derecho; promueve la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y políticos, y contribuyen a la erradicación de la corrupción. La independencia de los medios comunitarios extrae su poder y razón de ser de la propia comunidad a la que sirve y se dirige. Es la comunidad quien se suma a sí misma para participar en las discusiones de interés de la comunidad. La libertad de información, el derecho de acceso a ella y la libertad de expresión son los principios básicos de un debate abierto y bien fundado en el que la información proviene de un esquema de horizontalidad, de otro miembro de la comunidad, de un igual que genera información desde la comunidad para la comunidad.

Los medios de comunicación comunitarios son esenciales para una vida democrática, para proteger su función y contribuir a su desarrollo en nuestro país, es indispensable garantizarles a los pueblos y comunidades que representen diversos sectores de nuestra identidad efectivo acceso a las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico con criterios equitativos. Su protección, promoción y el establecimiento de garantías tiene efectos directos en los derechos de acceso a la información de los miembros de toda la comunidad donde prestan el servicio de radiodifusión.

El ejercicio del derecho de acceso a la información a través de los medios comunitarios, en la medida que madure y se consoliden como alternativas informativas en todo el territorio de nuestro país, permitirá que la audiencia de la localidad que se trata, escuche y se entere a través de un miembro de la propia comunicad, de las circunstancia de exclusión e invisibilización de ciertos sectores de la población, de las condiciones de pobreza de su región o localidad; de las circunstancias de las mujeres que son madres en condiciones completamente desfavorables; las injusticias que se presentan por la cultura sexista; de los abusos de quienes tiene el poder para explotar injustamente a quien tiene una necesidad apremiante. Conocer las circunstancias de su realidad permitirá desarrollar una conciencia que permitirá posteriormente incidir en

la definición de acciones para contrarrestar los efectos de exclusión y discriminación.

El derecho de acceso a la información en su dimensión amplia se encuentra presente o directamente relacionada con la promoción y fomento de los medios de comunicación comunitarios, en efecto, la cualidad y atributo de interdependencia de los derechos humanos los encontramos aquí. La efectividad del acceso a la información a través de los medios comunitarios ilustra la función de la radiodifusión con mayor sensibilidad e intensidad en cuantos a sus efectos, pues la comunidad donde es prestado el servicio recibe información de su acontecer inmediato que le permite sumarse a la deliberación política y social de su comunidad.

Finalmente, la libertad de información y el acceso a la misma contribuyen en forma directa en el combate a la corrupción y sobre la rendición de cuentas en un estado democrático. Los medios de comunicación comunitarios en ejercicio de sus libertades suman con su tarea para hacer partícipe a la ciudadanía de los asuntos públicos y con ello, las autoridades no encuentren un ambiente tolerante de la corrupción y que ésta no sea un obstáculo para el desarrollo económico y social de nuestro país.

III. BIBLIOGRAFÍA

BRAVO, Jorge, TREJO DELARBRE, Raúl y VEGA MONTIEL, Aime (coords.), "Panorama de la Comunicación en México 2011. Desafíos para la calidad y diversidad", México, Asociación Mexicana de Derecho a la Información, 2011.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ, Javier (coords.), "Régimen jurídico de la radio, televisión y telecomunicaciones en general", México, IIJ-UNAM, 2007.

TREJO DELARBRE, Raúl y VEGA MONTIEL, Aime (coords.), "Diversidad y Calidad para los Medios de Comunicación", México, Asociación Mexicana de Derecho a la Información, 2011.

CORREAS, Oscar (coord.), "Pluralismo Jurídico. Otros horizontes", México, Coedición CEIICH-UNAM/CONACYT/Ediciones Coyoacán, 2007.

Regularidad constitucional y transparencia; la incursión del INAI en el control abstracto

Alfredo Delgado Ahumada[1]

Los mecanismos de control constitucional en nuestro país, entre ellos las acciones de inconstitucionalidad establecidas a través de la reforma de 1994 que apuntaló a la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional, representan la materialización de la fuerza normativa de la Constitución, así como la consolidación del régimen constitucional[2].

La importancia de la efectividad de estos mecanismos de control radica en defender los principios y normas establecidas en la Constitución de omisiones y/o acciones que los violenten, y evitar con ello que los preceptos ahí establecidos se conviertan en meros principios teóricos o mandamientos éticos[3].

De ahí la relevancia de que la reforma en materia de transparencia de 2014 creara un órgano constitucional autónomo responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la

1 Titular de la Unidad General de Transparencia y Sistematización de la Información Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Abogado y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara.

2 La fuerza normativa de la constitución se asocia con la idea de la constitución como fuente de derecho directamente aplicable; es decir en que lo ahí establecido son verdaderas normas jurídicas obligatorias, y que su transgresión debe conducir a una sanción.
Aldunate Lizana, Eduardo, "La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho" Estudios-Derecho Constitucional, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009, pp. 443-484. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718685120090001000 13

3 Castro, Juventino V., El artículo 105º Constitucional, 5ª edi., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 16.

información pública y la protección de datos personales, además de otras modificaciones constitucionales que le reconocieron con plena legitimación procesal para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en dichos rubros. Esta reforma se inserta en el contexto de la evolución del artículo 105 constitucional, mismo que ha sido modificado a través de nueve decretos que han actualizado a los actores con legitimación activa y ampliado los ámbitos normativos que pueden revisarse por la vía de las controversias y las acciones de inconstitucionalidad[4].

El carácter del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) como órgano garante de derechos establecidos en la Constitución es por tanto un elemento que refleja la evolución del sistema de regularidad constitucional en México y que estructura al Estado orgánica e ideológicamente[5]. En este nuevo esquema, el INAI tiene un papel preponderante para velar por la supremacía constitucional y la eficacia normativa de los derechos que protege, no solo a través de garantizar su pleno ejercicio, sino también en la revisión preliminar de la libre configuración que el legislador tiene para emitir normas que, formal o materialmente, puedan violentar los postulados constitucionales de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

Así, a partir de las reformas constitucionales, el INAI pasó de ser un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, a ser un órgano con autonomía constitucional, con legitimación activa en el modelo de regularidad constitucional sobre las normas generales

4 Raigosa Sotelo, Luis, "Control de la Regularidad Constitucional (Constitucionalidad y Convencionalidad)", en *El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*, Ciudad de México: Secretaría de Cultura, INEHRM, Senado de la República, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4427/8.pdf p. 91.

5 Sánchez Gil, Rubén A, "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J. 38/2002*", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, UNAM, no. 11, julio-diciembre 2004https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486

de carácter federal y local, y con funciones materialmente jurisdiccionales de última instancia.

A cuatro años de la reforma, casi tres años de la entrada en vigor de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y un año de la entrada en vigor de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO), este texto analiza, a través de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales interpuestas por el INAI ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), cuáles han sido los principales temas y planteamientos del órgano garante con relación al ejercicio de estas facultades.

Este artículo presenta una mirada inicial a los datos descriptivos más relevantes en torno a las acciones y controversias presentadas por el INAI y se hace cargo de que un escenario completo precisará analizar, una vez que se emitan, la totalidad las resoluciones que el Alto Tribunal emita en estos recursos. En esta coyuntura, se presenta el comportamiento del INAI en una primera etapa de su incursión en el control abstracto de constitucionalidad.

El texto se divide en cuatro apartados. Primero, se presenta un breve recorrido del proceso legislativo que siguió la reforma constitucional de 2014. Segundo, se presentan los datos descriptivos más relevantes relacionados con las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad presentadas por el INAI ante la SCJN entre 2014 y marzo de 2018. Tercero, se analizan los conceptos de invalidez más recurrentes y argumentos que el INAI ha resaltado en la presentación de las acciones de inconstitucionalidad. Finalmente, se presentan algunas reflexiones finales sobre las dinámicas que han marcado la interposición de estos recursos ante la SCJN.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El proceso legislativo de esta reforma ilustra puntos relevantes sobre la función, objetivos y razones del legislador para proponer

esta reforma[6], que nace de las iniciativas presentadas en 2012 por legisladores de distintas fuerzas políticas en el Senado[7]. Si bien es cierto que éstas presentaban diferencias sustanciales en algunos temas, como la definitividad de las resoluciones del órgano garante, las tres iniciativas presentadas coincidieron plenamente, desde el inicio, en reformar el artículo 105 constitucional, otorgándole al órgano garante nacional la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales, leyes locales y tratados internacionales que vulneraran el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales. Además, coincidieron en que los organismos garantes en las entidades federativas pudieran ejercer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por los congresos locales.

Sin embargo, el asunto de las controversias constitucionales no fue propuesto por ninguna de las tres iniciativas, y fue hasta después de diversas mesas de trabajo y consultas con actores, que se consideró modificar la fracción I del artículo 105 relacionado con las controversias constitucionales[8]. En ellas, organizaciones como la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública, se manifestaron por otorgar al órgano garante la legitimidad para interponer controversias constitucionales[9].

6 "LXII Legislatura Relativos a Leyes o Decretos, Secretaría De Servicios Parlamentarios", *Cámara de Diputados*, 11 de abril de 2018, http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/dicta-meneslxii_ld.php?tipot=&pert=0&init=508

7 La primera por el Senador Alejandro Encinas Rodríguez (6 de septiembre de 2012, PRD); la segunda por la Senadora Arely Gómez González (12 de septiembre de 2012, PRI); y la tercera por la Senadora Laura Angélica Rojas Hernández (4 de octubre de 2012, a su nombre y en representación de los Senadores Fernando Torres Graciano, Víctor Hermosillo y Celada y Martín Orozco Sandoval, integrantes del Grupo Parlamentario del PAN).

8 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; De Estudios Legislativos; De Gobernación; y De Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia. LXII Legislatura Senado de la República. 19 de diciembre de 2012. *http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2012-12-191/assets/documentos/DICTAMEN_EN_MATERIA_DE_TRANSPARENCIA.pdf,* pp. 5-6

9 9 *Ibidem*, p. 199.

En el dictamen presentado para votación en el Senado se exponen dos aspectos en torno a las propuestas de reforma al artículo 105: por un lado, amplían los supuestos constitucionales de procedencia de las controversias constitucionales otorgando al órgano autónomo legitimación activa para promoverlas y, por otro lado, facultan al órgano garante para interponer acciones de inconstitucionalidad tratándose de contradicción de leyes y tratados generales con los principios en la materia. Con ello, señala el dictamen, se busca reconocer al órgano garante como especialista en temas de transparencia y protección de datos personales; además de resaltar la necesidad de fortalecer la participación de los órganos autónomos en el ejercicio del poder público en nuestro país[10].

Sin embargo, la redacción de estas fracciones sufrió cambios durante el proceso legislativo que le siguió (ver Tabla 1). Por ejemplo, al ser turnado a Comisiones en la Cámara de Diputados, se eliminaron tanto las adiciones a la fracción I sobre controversias constitucionales, como las correspondientes a la fracción II relacionada con las acciones de inconstitucionalidad. En su lugar, se agregó al artículo 105 una fracción en la que se establecía que la SCJN conocería de los recursos de revisión interpuestos en contra de las resoluciones del órgano garante en materia de transparencia. Lo anterior fue uno de los puntos de desacuerdo en la discusión del dictamen, en el que diputados señalaron que retirar la facultad al órgano garante de recurrir a las acciones de inconstitucionalidad representaba restar fuerza al órgano garante al quedar imposibilitado para defender legislaciones que afectaran la materia[11].

El 22 de agosto de 2013, el mismo día en que el dictamen fue presentado ante el Pleno de la Cámara de Diputados, se presentó un escrito suscrito por los Presidentes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; Transparencia y Anticorrupción; y Prácticas Parlamentarias en el que solicitaban se modificara la redacción del artículo 105, para introducir, una vez más, la previ-

10 10 *Ibidem*, p. 293.

11 11 "Diario de los Debates". LXII Legislatura Cámara de Diputados. Año I, Periodo Extraordinario, 22 de agosto de 2013. *http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/ago/130822-1.pdf* p. 20.

sión que facultara al órgano garante para interponer acciones de inconstitucionalidad en materia de transparencia y la protección de datos personales.

Una vez en el Senado, el dictamen fue nuevamente modificado durante los trabajos de las Comisiones para añadir la facultad de la SCJN para conocer de las controversias sobre la constitucionalidad de actos, disposiciones legales y violaciones a los principios en materia de transparencia[12]. Sin embargo, al inicio de la discusión del dictamen se aprobó la modificación de la redacción de la fracción I, inciso I del artículo 105 constitucional, que prevé expresamente al órgano autónomo con plena legitimación activa para interponer una controversia constitucional[13].

No obstante, la redacción final generó inconformidad de algunos Senadores que señalaron que con ella se acotaba la autonomía del órgano garante, al permitir que las resoluciones de éste fueran motivo de controversia constitucional ante la SCJN[14]. Por otro lado, se argumentó que el texto se basaba en que los organismos autónomos pudieran defender, a través de la controversia constitucional, las competencias atribuidas en la Constitución y no con el objetivo de que se combatieran resoluciones del órgano garante[15].

12 "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Anticorrupción y Participación Ciudadana; de Gobernación, y de Estudios Legislativos, Primera, a la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de transparencia", Senado de la República, LXII Legislatura, 20 de noviembre de 2013, *http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-11-201/assets/documentos/DIC_REFORMA_CONSTITUCIONAL_TRANSPARENCIA. pdf* p. 27.

13 "Modificación Dictamen Transparencia", Senado de la República, LXII Legislatura, 20 de noviembre de 2013, http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-11-201/assets/documentos/Modificacion_Dic_Transparencia.pdf p. 2.

14 "Diario de los Debates" LXII Legislatura de la Cámara de Senadores. Año II, primer periodo ordinario, número 29. 20 de noviembre de 2013. Disponible en: *http://infosen.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/62/2/PPO/PDF WEB/PPO_No.29_20_NOV_2013.pdf*, p. 353.

15 *Ibidem*, p. 370.

Tabla 1. Proceso legislativo, reforma constitucional artículo 105º constitucional

	Estatus	Fecha de aprobación	Texto propuesto modificación al artículo 105º constitucional
1	Dictamen a discusión en la Cámara de Senadores (cámara de origen), aprobación del mismo, y turnado a la Cámara de Diputados (cámara revisora)	20/12/2012	De las controversias constitucionales (…) l) Los organismos garantes en materia de transparencia y acceso a la información y el Ejecutivo Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales o violación a sus principios de actuación. m) Los organismos garantes en materia de transparencia y acceso a la información y el organismo autónomo denominado Banco de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales o violación a sus principios de actuación; II. De las acciones de inconstitucionalidad (…) h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
2	Dictamen aprobado en Comisiones en la Cámara de Diputados	19/08/2013	IV. De los recursos de revisión interpuestos en contra de las resoluciones del organismo autónomo en el ámbito federal en materia de transparencia a que se refiere el artículo 6º de esta Constitución.

	Estatus	Fecha de aprobación	Texto propuesto modificación al artículo 105º constitucional
3	Dictamen a discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados, aprobado con modificaciones, y devuelto a la Cámara de Senadores	22/08/2013	II. De las acciones de inconstitucionalidad (…) h) El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
4	Dictamen aprobado en Comisiones de la Cámara de Senadores	14/11/2013	De las controversias constitucionales (…) I) También conocerá de las controversias a que se refiere el presente inciso sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales o por violación a los principios de actuación del organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución. II. De las acciones de inconstitucionalidad (…) h) El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

	Estatus	Fecha de aprobación	Texto propuesto modificación al artículo 105º constitucional
5	Dictamen a discusión en la Cámara de Senadores, aprobado con modificaciones y devuelto a la Cámara de Diputados	20/11/2013	De las controversias constitucionales (…)
6	Dictamen aprobado en la Cámara de Diputados, y turnado a los Congresos Locales	26/11/2013	Dos órganos constitucionales autónomos y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución.
7	Aprobado por los Congresos Locales y turnado al Ejecutivo para su publicación	22/01/2014	De las acciones de inconstitucionalidad (…)
8	Publicación de la Reforma Constitucional en materia de transparencia en el Diario Oficial de la Federación	07/02/2014	El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

II. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

El INAI solo ha presentado una controversia constitucional en contra del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Comisión Federal de Competencia Económica, misma que hasta el momento no ha sido resuelta por la SCJN y derivado de esa situación el escrito inicial se encuentra temporalmente reservado por el Alto Tribunal. Además, el INAI no ha publicado o entregado la información del mismo[16], por lo que no fue posible realizar un análisis de los argumentos del Instituto para controvertir la disposición emitida por la citada Comisión.

III. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los datos en los que se sostiene el presente análisis provienen de dos fuentes: primero, de la base de datos colocada en la página de internet del INAI en la que publica los escritos iniciales de las acciones de inconstitucionalidad presentadas por ante de la SCJN[17]; y segundo, de las respuestas tanto del INAI como de la SCJN a una solicitud de información en la que se requería la relación de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales interpuestas por el INAI ante la SCJN, así como sus respectivos escritos iniciales[18].

16 La respuesta a la solicitud de información 0673800094118 realizada al INAI, no identificó información relativa a las controversias constitucionales. Sin embargo, la SCJN en su respuesta a la solicitud de información 0330000084418, sí reconoció que existe una controversia constitucional interpuesta por el INAI en 2017.

17 Acciones de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales", Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *http://inicio.inai.org.mx/SitePages/AccionesYControversias.aspx*

18 Folios de las solicitudes de información 0330000084418 (SCJN) y 0673800094118 (INAI).

De la información recolectada se obtuvieron los siguientes resultados generales: con relación a las acciones de constitucionalidad, se han presentado en total, entre 2014 y marzo de 2018, 35 acciones de inconstitucionalidad, el 65.71% de las cuales se presentaron en 2017. Como se puede observar en la Tabla 2, en ese año, la mayoría de las acciones se presentaron refi violaciones al derecho a la protección de datos personales, y solo en una ocasión por contravenir el derecho de acceso a la información.

Tabla 2. Número de acciones de inconstitucionalidad interpuestas por el INAI ante la SCJN por tema (2014-marzo 2018)

Años	Cantidad	Datos Personales	Acceso a la información	Ambos
2014	1	1	0	0
2015	1	0	1	0
2016	9	0	9	0
2017	23	22	1	0
2018	1	0	0	1
Total	35	23	11	1

Como se puede observar en la Tabla 3, 32 de las 35 acciones de inconstitucionalidad se presentaron para impugnar normas estatales en materia de transparencia, acceso a la información o protección de datos personales. El resto de las acciones de inconstitucionalidad presentadas pertenecen a artículos de la Ley de Seguridad Interior (2018) por restringir los derechos de acceso a la información y protección de datos personales; en contra de artículos de la Ley Nacional de Hidrocarburos (2016), por considerar que se limita el derecho al acceso a la información; y en contra de artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014) por considerar restringe el derecho a la protección de datos personales.

Tabla 3. Leyes y/o normas impugnadas por el INAI ante la SCJN, acciones de inconstitucionalidad (2014-marzo 2018)

Norma impuganda	Cantidad	Porcentaje
Leyes estatales de protección de datos personales	22	62.9%
Leyes estatales de acceso a la información	10	28.6%
Normas nacionales no relacionadas	3	8.6%

Las cifras revelan una clara preeminencia de acciones de inconstitucionalidad en contra de legislaciones estatales en materia de protección de datos personales (22), y en menor proporción, en contra de legislaciones estatales en materia de acceso a la información pública (10) y de legislaciones y/o normas nacionales (3). Por otro lado, hasta el momento no se ha presentado ninguna acción de inconstitucionalidad en contra de algún tratado internacional firmado por el Ejecutivo y aprobado por el Senado de la República. Estos datos apuntan, en alguna medida, al mayor avance que existe en nuestro país en la cultura legislativa relacionada con la transparencia y el acceso a la información que a lo largo de los años ha permeado en la elaboración de leyes y normas. Se podría deducir que las entidades federativas han alcanzado una mayor comprensión de los alcances del derecho de acceso a la información. Por otro lado, los datos apuntan un menor desarrollo de la cultura legislativa en la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, pues existen mayores acciones presentadas en contra de estas normas generales.

El INAI ha impugnado legislaciones estatales en la materia en todas las entidades federativas, con excepción de Baja California, Coahuila, Colima, Durango, Nayarit y Nuevo León. Además, ha presentado acciones en contra de ambas legislaciones en los estados de Tabasco, Guanajuato, Tlaxcala, Morelos, y Aguascalientes. En el caso de Veracruz, el INAI ha interpuesto tres acciones de inconstitucionalidad en contra de sus legislaciones estatales: una en 2016 en contra de la Ley Número 875 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado; y dos en 2017 en contra de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para

el Estado, y la Ley Número 316 de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, respectivamente.

De las 35 acciones de inconstitucionalidad presentadas, la SCJN ha resuelto la presentada en 2014 en contra del Código Nacional de Procedimientos Penales, y cinco más relacionadas con normativas expedidas por las entidades federativas en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales.

En el caso del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Pleno de la SCJN declaró la invalidez del artículo 303, párrafo primero. Si bien el engrose de la resolución no ha sido publicado aún, durante la presentación del asunto ante el Pleno del Tribunal se consideró que la provisión de ese artículo era inconstitucional al permitir la "geolocalización, abierta a cualquier delito" ya que resultaba desmedida dejando "a discreción del ministerio público utilizarlo para cualquier delito y evitar la taxatividad"[19].

Para el caso de las resoluciones del Alto Tribunal relacionadas con normativas expedidas por las entidades federativas, resulta relevante señalar que las cinco han sido sobreseídas al haberse modificado las normas impugnadas en la acción a través del procedimiento legislativo[20]. Es decir, hasta el momento las legislaturas locales han reformado sus legislaciones para subsanar los

[19] Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 20 de marzo de 2018". Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2018-03-21/20032018PO.pdf p. 8.

[20] 20 "Acción de Inconstitucionalidad 11/2014", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 22 de marzo de 2018, *http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoI D=164298;* "Acción de Inconstitucionalidad 136/2015", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 31 de enero de 2018, *http:// www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoI D=192118;* "Acción de Inconstitucionalidad 26/2016" Suprema Corte de Justicia de la Nación, 22 de febrero de 2017, *http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoI D=196787*; "Acción de Inconstitucionalidad 43/2016 y acumulada 44/2016", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 19 de abril de 2017, *http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoI D=199600;* "Acción de Inconstitucionalidad 94/2017", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 11 de abril de 2018, *http:// www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoI D=221957;* "Acción de Inconstitucionalidad 110/2017", Suprema

conceptos de invalidez reclamados por el INAI. En este sentido, los sobreseimientos apuntan a un efecto positivo en la modulación constitucional, al haberse modificado aquellos preceptos contenidos en las legislaciones locales en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales que se habían considerado violatorios de los principios y normas establecidas en la Constitución.

Tabla 4. Resoluciones de la SCJN respecto de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por el INAI (2014-marzo 2018)

No.	No. Expediente SCJN	No. Expediente INAI	Ley/Normatividad impugnada	Fecha resolución	Sentido resolución
1	11/2014	11/2014, acumulada a la diversa 10/2014.	Código Nacional de Procedimientos Penales	22/03/2018	Declara la invalidez
2	136/2015	136/2015	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Querétaro	31/01/2018	Se sobresee.
3	43/2016 y su acumulada 44/2016	43/2016 y su acumulada 44/2016	Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública del Estado de Tlaxcala	19/04/2017	Se sobresee.
4	26/2016	26/2016	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca	22/02/2017	Se sobresee.
5	110/2017	110/2017	Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Puebla	07/03/2018	Se sobresee.

Corte de Jus-ticia de la Nación, 7 de marzo de 2018, *http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoI D=222664*

No.	No. Expediente SCJN	No. Expediente INAI	Ley/Normatividad impugnada	Fecha resolución	Sentido resolución
6	94/2017	94/2017	Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Guanajuato	11/04/2018	Se sobresee.

1. Análisis de temas más recurrentes

Esta sección contempla los conceptos de invalidez más recurrentes en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y analiza cuáles han sido los argumentos del órgano garante para interponer los mecanismos de control constitucional para los que fue facultado en la reforma de 2014.

El análisis de los escritos iniciales de las acciones de inconstitucionalidad revela que los conceptos de invalidez hechos valer por el órgano garante se relacionan con lo siguiente: el concepto de seguridad nacional como límite o restricción a un derecho; establecer mayores requisitos para el ejercicio de un derecho y/o excederse en el mandato establecido en la Constitución y/o en la ley general en la materia; añadir reservas a la clasificación de información; establecer provisiones discriminatorias; no respetar el diseño constitucional; modificar plazos y términos establecidos en la Ley General; y/o establecer supuestos jurídicos en determinada entidad federativa que pertenecen al orden federal (ver Tabla 5).

Tabla 5. Conceptos de invalidez expresados por el INAI en las acciones de inconstitucionalidad interpuestas ante la SCJN (2014-marzo 2018)

	No. acciones	Acceso a la información	Datos personales	Ambos
Establece a la seguridad nacional como límite / restricción acceso derecho	10	30%	60%	10%

	No. acciones	Acceso a la información	Datos personales	Ambos
Establece mayores requisitos para el ejercicio de un derecho y/p, se excede mandato establecido en la Constitución y/o Ley General	15	20%	73%	7%
Añade reservas	3	67%	33%	0%
Dicriminación	3	67%	33%	0%
No respeta el diseño constitucional	4	50%	50%	0%
Modifica plazos y términos establecidos en la Ley General	18	11%	89%	0%
Supuestos jurídicos de competencia federal	4	0%	100%	0%
Otros	7	29%	57%	14%

2. Argumentos del INAI respecto de los conceptos de invalidez

Para el caso de las acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra de normativas expedidas por las legislaciones estatales o normas generales, el INAI basó sus argumentos en el diseño constitucional e institucional de la reforma de 2014, que estableció los principios constitucionales en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como en sus respectivas leyes generales, mismas que, desde la perspectiva del INAI, actúan como leyes marco, dando como resultado una libertad de configuración limitada tanto para las entidades federativas, como para el mismo Congreso de la Unión.

Para fundamentar su posicionamiento, el INAI cita la tesis P./J 71/2000 "Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional", en la que se señalan las características de las acciones de inconstitucionalidad; además de la decisión del Tribunal del Pleno de la SCJN al resolver acción de inconstitucionalidad 41/2000 y sus acumuladas 2/2001, 5/2001, 6/2001, que determina que la

acción de inconstitucionalidad es un medio de impugnación que persigue verificar la regularidad constitucional de las normas generales. Finalmente, el INAI cita también el amparo en revisión 1359/2015 resuelto por la Primera Sala de la SCJN en la que se considera que cuando la Constitución establece un deber de legislar respecto de un tema en específico a cargo del Poder Legislativo, el ejercicio de la facultad de legislar deja de ser discrecional.

Por estos razonamientos, argumenta el INAI, el marco jurídico establecido en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales a través de la reforma constitucional de 2014, la expedición de la LGTAIP aprobada en 2015, así como la LGPDPPSO aprobada en 2016, impone a todos los niveles de gobierno restricciones y mandatos respecto de estos derechos fundamentales. Además, basándose en el principio pro persona establecido en la Constitución, el INAI señala que se debe proteger a las personas frente a omisiones legislativas que puedan derivar en violaciones a derechos fundamentales, en este caso el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales.

Finalmente, en el caso de las entidades federativas, el INAI describe una serie de "condiciones peculiares" en la configuración estatal en materia de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados: primero, la consideración que tanto el acceso a la información como la protección de datos personales son derechos humanos, para lo cual se refiere a la resolución de la acción de inconstitucionalidad 75/2015. Segundo, la consideración de que las regulaciones estatales no deben generar tratos desiguales en relación con el ejercicio del derecho ni sus medios de impugnación, para lo cual señala los criterios jurisprudenciales de la SCJN 1ª/J 55/2006; 1ª/J.45/2015; P/J.9/2016; P/J.11/2016. Tercero, señala que la libertad de configuración limitada, se traduce en que las leyes generales en la materia, en tanto leyes marco, determinan las pautas de observación obligatoria, establecen los principios que operan como base mínima regulatoria y fijan aquellos aspectos en los que tienen libertad. Finalmente, señalan que se debe de cumplir razonablemente con las

dimensiones de racionalidad del legislador (pragmática, jurídica formal, teleológica, ética, comunicativa, lingüística).

Ahora bien, los tres conceptos de invalidez más recurrentes en las acciones de inconstitucionalidad identificados en el presente análisis son: modificar plazos y términos establecidos en la ley general (citado en 18 acciones de inconstitucionalidad); establecer al concepto de seguridad nacional como límite o restricción a un derecho (citada en 10 acciones de inconstitucionalidad); y crear mayores requisitos para el ejercicio de un derecho y/o excederse en el mandato establecido en la Constitución y/o en la ley general en la materia (citado en 15 acciones de inconstitucionalidad) el INAI utiliza argumentos específicos detallados a continuación.

A) Amplía los plazos y términos establecidos por la Ley General

Los conceptos de invalidez señalados por el órgano garante que se refieren a los plazos y términos fijados en la ley se refieren principalmente a previsiones establecidas por los congresos de las entidades federativas en las que establecen un plazo mayor y no razonable para la entrega de información[21], o bien, amplían a través de los artículos transitorios el plazo para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LGTAIP. Lo anterior, en perjuicio de los solicitantes de información o de los titulares de datos personales.

La reforma constitucional de 2014 no sólo buscó que el acceso a la información y la protección de datos personales fueran reconocidos como derechos fundamentales con eficacia vertical y horizontal, sino también que se garantizara su acceso y ejercicio plenos en los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. Además, el INAI argumenta, basándose en lo establecido en la fracción XXX-S del artículo 73 de la Constitución, primero, que el Congreso de la Unión es el único facultado para emitir leyes generales reglamentarias que desarrollen bases de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales en posesión

21 Este es el caso de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca.

de sujetos obligados en todos los niveles de gobierno; y segundo, que ello se estableció así constitucionalmente para que estos derechos sean ejercidos, garantizados y limitados de la misma manera. Siendo así, el INAI argumenta que las entidades federativas, al ampliar los plazos ya sean de entrega de información, o bien, de los regímenes transitorios, impiden la plena entrada del ejercicio de estos derechos.

Desde el punto de vista del órgano garante, los preceptos establecidos en ese sentido por las entidades federativas afectan la eficacia de los derechos humanos, y violan el principio constitucional de igualdad. Para sustentar su posición, el órgano garante cita la jurisprudencia 1ª/J. 55/2006 de la Primera Sala de la SCJN que establece que al conocer de casos en los que la ley distingue entre personas, hechos, sucesos o colectivos se debe analizar si ésta distinción descansa sobre una base objetiva y razonable (finalidad objetiva y constitucionalmente válida; examen de la racionalidad de la distinción hecha por el legislador; proporcionalidad; determinar que se está predicando con la igualdad).

B) Establece a la seguridad nacional como límite / restricción acceso derecho

En los casos en los que legislaciones nacionales o de entidades federativas establecieron a la seguridad nacional como una restricción o límite para acceder o aplicar excepciones a ciertos derechos (por ejemplo, no solicitar consentimiento de los titulares de los datos personales para la transferencia de los mismos)[22], el INAI ha argumentado que las entidades federativas o, en su caso, el legislador ordinario no se encuentran facultados para legislar la seguridad nacional; y que al hacerlo se viola el principio de progresividad establecido en la Constitución.

Respecto del primero punto, el INAI recuerda que tanto el acceso a la información como la protección de datos personales

22 Un ejemplo es el caso de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Guanajuato.

son derechos fundamentales reconocidos en el artículo 1º de la Constitución, y que por tanto todas las autoridades están obligadas a seguir los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En ese respecto, las acciones de inconstitucionalidad promovidas por el INAI resaltan la tesis 2ª CXXVI/2015 de la Segunda Sala de la SCJN en la que establece que todas las autoridades del Estado mexicano deben, por un lado, incrementar gradualmente la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos; y por el otro, que cualquier medida que disminuya la protección de los mismos debe tener como objetivo el incrementar el grado de tutela del derecho, y tener un equilibrio razonable que no afecte desmedidamente la eficacia de los mismos. Respecto de las restricciones permitidas a los derechos fundamentales, el órgano garante, basándose en la tesis 1ª L/2014 de la Primera Sala de la SCJN, sostiene que cualquier restricción a los derechos fundamentales, debe perseguir finalidades constitucionalmente válidas y ser proporcionales. Asimismo, cita el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que se expone que no pueden permitirse restricciones al ejercicio de los derechos humanos sino conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general.

De este modo, el INAI sostiene que las entidades federativas no cuentan con las facultades para legislar sobre la seguridad nacional, ni para limitar derechos humanos. Aunque el órgano garante reconoce que las entidades federativas, de conformidad con el artículo 21 Constitucional, sí están facultadas para legislar en materia de seguridad pública, los escritos iniciales son claros en establecer que la seguridad pública y la seguridad nacional no son lo mismo, puesto que persiguen fines distintos, y además, señalan, la seguridad nacional, a diferencia de la seguridad pública, es de sede constitucional.

Asimismo, el órgano garante afirma que si bien las leyes generales en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales contienen el concepto de seguridad nacional, ello no se traduce en que las entidades federativas cuentan con facultades para legislar en la materia.

Ahora bien, en lo que se refiere al caso particular de la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículo 9º y 31º de la Ley de Seguridad Interior, el INAI expone, en el rubro de seguridad nacional, que la seguridad interior no puede ser equivalente a la seguridad nacional, y que por tanto, se establece una restricción artificial, además señala a la seguridad interior como un límite no reconocido constitucionalmente, y que viola el principio de progresividad.

El INAI argumenta que los distintos tipos de seguridad, en este caso la seguridad nacional y la seguridad interior, son autónomos, y que por tanto el planteamiento en la Ley de Seguridad Nacional distorsiona los fines y medios para alcanzarlos. Señala además que no existe disposición alguna en la Constitución que identifique a la seguridad interior como una vertiente de la seguridad nacional, y que al hacerlo el legislador ordinario ejerce una competencia que le corresponde únicamente al Poder Reformador.

C) Establece mayores requisitos para el ejercicio de un derecho

Las acciones de inconstitucionalidad presentadas por el INAI con este concepto de invalidez se refieren a casos en los que las legislaciones estatales o nacionales impusieron nuevos requisitos a mecanismos de impugnación. Lo anterior ocurrió, en la mayoría de los casos, en lo referente a los recursos de revisión en los que diversas legislaciones estatales solicitaron por un lado, la acreditación del interés jurídico en el caso del ejercicio del derecho de acceso a la información, o bien, copia de la solicitud ARCO de la que se deriva el recurso de revisión en materia de protección de datos personales.

Al respecto, el órgano garante fue enfático en señalar que para interponer los mencionados medios de impugnación en el caso del derecho de acceso a la información no es necesario acreditar interés jurídico alguno, y que además, tanto en ese caso como en el del requerimiento de la copia de la solicitud ARCO, se imponen requisitos distintos para el ejercicio de acciones encaminadas

a proteger bienes jurídicos similares, previendo mayores requisitos para poder acceder a derechos fundamentales contemplados en la Constitución.

En ese sentido, el órgano garante divide la argumentación de este concepto de invalidez en dos apartados: i) por exceder el mandato contenido en una Ley General, y ii) por imponer requisitos al ejercicio de un recurso.

Respecto del concepto de invalidez por exceder el mandato contenido en una Ley General, el órgano garante reitera lo establecido por la fracción XXIX-S del artículo 73 de la Constitución federal en la que se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes generales reglamentarias en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales para señalar que se ha previsto constitucionalmente que los derechos de acceso a la información y protección de datos personales fuera ejercido, garantizado y limitado de la misma manera y por tanto, las entidades federativas tendrían que ceñirse a la misma.

En el caso de la protección de datos personales, se señala que la LGPDPPSO establece los requisitos exigibles en el escrito de interposición del recurso de revisión, señalado que éstos no dejan libertad configurativa a las entidades federativas y los ahí señalados son los únicos requisitos exigibles para la interposición de un recurso de revisión.

IV. REFLEXIONES FINALES

La reforma constitucional de 2014, al dotar al INAI de plena legitimación para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, buscó fortalecer su autonomía, reconocerle como instancia garante en la materia y asegurar su participación en el ejercicio del poder público. Con ello, se le otorgó la tarea, desde su posición, de velar por la supremacía constitucional y la eficacia normativa de los derechos que

protege, convirtiéndolo así en una de las instituciones democráticas que reflejan la evolución del sistema de regularidad constitucional en México.

A más de cuatro años de la aprobación de esta reforma, este texto revela las características más relevantes respecto del ejercicio de estas facultades. Solo se ha presentado una controversia constitucional, en tanto se han presentado 35 acciones de inconstitucionalidad, lo que apunta a que el órgano garante ha interpuesto más recursos para argumentar se han violado principios constitucionales, que atendido conflictos competenciales que tienen que ver con la estructura del orden constitucional.

Por otro lado, en cuanto a las acciones de inconstitucionalidad, el hecho de que la gran mayoría de éstas se hayan presentado en torno a violaciones al derecho a la protección de datos personales, y no por violaciones al derecho de acceso a la información, podría indicar una mayor consolidación de la cultura de la transparencia a lo largo del país, y en cambio, a un camino que el derecho a la protección de datos personales aún tiene que recorrer en nuestro país desde las perspectiva legislativa.

Hasta el momento, la SCJN ha coincidido con el INAI en una ocasión al declarar la invalidez del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y sobreseído cinco acciones de inconstitucionalidad en contra de legislaciones de entidades federativas, ya que éstas realizaron reformas que dejaron sin sustancia los planteamientos relacionados con artículos cuya invalidez planteaba el INAI, de manera que se ha logrado, indirectamente y sin pronunciamiento de su constitucionalidad, revertir aquellos preceptos que ha considerado violan los principios constitucionales en la materia.

Por otro lado, la SCJN tiene, como Tribunal Constitucional y por ello máximo intérprete de los derechos humanos en México —incluidos el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales—, la posibilidad de robustecer la doctrina del derecho de acceso a la información y a la protección de datos personales a través de las resoluciones que amita en el resto de los recursos.

V. BIBLIOGRAFÍA

CASTRO, Juventino V., El artículo 105º Constitucional, 5ª edi., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 16.

ALDUNATE LIZANA, Eduardo, "La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho" Estudios-Derecho Constitucional, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009, pp. 443-484.

"LXII Legislatura Relativos a Leyes o Decretos, Secretaría De Servicios Parlamentarios", Cámara de Diputados.

"Acciòn de Inconstitucionalidad 11/2014", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 22 de marzo de 2018.

"Acciòn de Inconstitucionalidad 136/2015", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 31 de enero de 2018.

"Acción de Inconstitucionalidad 26/2016" Suprema Corte de Justicia de la Nación, 22 de febrero de 2017.

"Acción de Inconstitucionalidad 43/2016 y acumulada 44/2016", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 19 de abril de 2017.

"Acción de Inconstitucionalidad 94/2017", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 11 de abril de 2018.

"Acción de Inconstitucionalidad 110/2017", Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de marzo de 2018.

"Acciones de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales", Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

"Diario de los Debates". LXII Legislatura Cámara de Diputados. Año I, Periodo Extraordinario, 22 de agosto de 2013.

"Diario de los Debates" LXII Legislatura de la Cámara de Senadores. Año II, primer periodo ordinario, número 29. 20 de noviembre de 2013.

"Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; De Estudios Legislativos; De Gobernación; y De Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia". LXII Legislatura Senado de la República. 19 de diciembre de 2012.

"Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Anticorrupción y Participación Ciudadana; de Gobernación, y de Estudios Legislativos, Primera, a la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de transparencia", Senado de la República, LXII Legislatura, 20 de noviembre de 2013.

"Modificación Dictamen Transparencia", Senado de la República, LXII Legislatura, 20 de noviembre de 2013.

RAIGOSA SOTELO, Luis, "Control de la Regularidad Constitucional (Constitucionalidad y Convencionalidad)", en *El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*, Ciudad de México: Secretaría de Cultura, INEHRM, Senado de la República, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

SÁNCHEZ GIL, Rubén A, "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J. 38/2002", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, UNAM, no. 11, julio-diciembre 2004.

Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 20 de marzo de 2018". Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Alianza para el gobierno abierto. El involucramiento de la sociedad civil en México

Adriana Miranda Morales[1]

I. INTRODUCCIÓN

Considerando que Gobierno Abierto significa participación y co-creación entre sociedad civil y gobierno, este trabajo busca analizar la situación actual en México del modelo de gobierno abierto a nivel internacional; es decir, en el contexto de la Alianza para el Gobierno Abierto.

Para lo anterior, en primer lugar, se describirán brevemente las nociones que permitan esbozar qué es el Gobierno Abierto, así como la forma en que éste se implementa a través de la Alianza para el Gobierno Abierto, los principios que rigen a esta iniciativa, la forma en que está organizada y los mecanismos que garantizan su aplicación.

Una vez realizado lo anterior, se revisará la manera en que México cumple con la Alianza para el Gobierno Abierto mediante el Secretariado Técnico Tripartita, haciendo especial énfasis en la participación de la sociedad civil mexicana dentro del mismo.

Finalmente se describirá la situación actual que atraviesa este mecanismo de implementación y las acciones que desde el Comité

[1] Estudiante de la Maestría en Derecho con orientación a Derecho a la Información, del programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en colaboración con el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Correo electrónico: *adrianami.morales@gmail.com*

Directivo de la Alianza se han llevado a cabo para garantizar la continuidad de nuestro país dentro de dicha alianza.

II. ¿QUÉ ES GOBIERNO ABIERTO?

El derecho de acceso a la información se encuentra reconocido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este derecho tiene dos dimensiones: una individual y una social, a través de la primera, permite a toda persona interesada acceder a la información de cualquier entidad pública, mientras que, desde la perspectiva social, posibilita a los gobernados efectuar un control respecto del funcionamiento de las instituciones públicas, *por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho*[2].

Partiendo de esta idea, se considera que el derecho de acceso a la información contribuye al desarrollo de la democracia, en tanto permite la participación informada de la sociedad en la toma de decisiones del gobierno. De este modo, *la participación se vuelve un proceso transformador que confiere otra dinámica al sistema democrático, generando canales de comunicación permanente entre gobernantes y gobernados*[3].

[2] Pleno, Jurisprudencia. 54/2008, *Acceso a la información. Su naturaleza como garantías individual y social,* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743.

[3] Organización de los Estados Americanos, El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos, 2013, p. 10, *https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf,* última consulta realizada el 20 de septiembre de 2017.

No obstante, si bien *la información constituye un insumo crítico en la implementación participativa*[4], el derecho de acceso a la información por sí mismo no garantiza dicha participación, por lo que se requiere de políticas que permitan fortalecer el escrutinio ciudadano sobre las actividades sustantivas del gobierno y así mejorar su gestión, tal como es el caso del Gobierno Abierto.

En este sentido, a fin de contar con una noción de lo que significa Gobierno Abierto, cabe señalar que este concepto fue retomado[5] por el ex Presidente de Estados Unidos, Barak Obama, quien en su primer día de gobierno, en el año 2009, dirigió a los jefes de Departamentos y Agencias del Ejecutivo un memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto[6], en el que señaló que su administración estaba comprometida en crear un nivel sin precedentes de apertura en el gobierno, y que para lograrlo trabajarían de manera conjunta para garantizar la confianza pública y establecer un sistema de transparencia, participación pública y colaboración, pues a su consideración, la apertura fortalece la democracia y promueve la eficiencia y la eficacia del gobierno.

4 Oszlak, Oscar, Gobierno Abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública, *Colección de documentos de trabajo sobre e-Gobierno*, número 5, Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe, 2013, p. 28, http://www.oas.org/es/sap/dgpe/pub/coleccion5RG.pdf, última consulta realizada el 11 de octubre de 2017.

5 Conforme a lo señalado por Haydeé Pérez Garrido, las primeras apariciones de la noción de Gobierno Abierto tuvieron lugar en el contexto estadounidense de la década de los cincuenta, pues existieron documentos elaborados y utilizados para exigir una "mayor apertura" del gobierno; en Europa el concepto puede encontrarse en la obra de Karl Popper, principalmente en el libro "La sociedad abierta y sus enemigos, publicado en 1945, y apareció de manera oficial en Inglaterra a finales de los años setenta del siglo pasado, cuando los políticos comenzaron a referirse a cuestiones relacionadas con el secreto de gobierno y a iniciativas para "abrir las ventanas" del sector público hacia el escrutinio ciudadano en aras de reducir la opacidad, para transformarse en las dos décadas siguientes en debates acerca del acceso, la disponibilidad y la libertad de información, la protección de datos, la reforma de las leyes sobre secretos oficiales y la necesidad de obtener información sobre las actividades del gobierno.

6 Memorandum para los Titulares de los Departamentos y Agencias del Ejecutivo de fecha 21 de enero de 2009, titulado "Transparency and Open Government", *https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government*, última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

Desde esta perspectiva, el gobierno debe ser: transparente, pues existe una efectiva rendición de cuentas y brinda información a los ciudadanos sobre lo que está haciendo; participativo, al ofrecer mayores oportunidades para que la sociedad se involucre en la formulación de políticas y proporcione al gobierno los beneficios de su experiencia e información colectiva, y colaborativo, pues debe usar herramientas, métodos y sistemas innovadores para incentivar la cooperación entre las instituciones que lo integran y las organizaciones sin fines de lucro, empresas e individuos del sector privado, además de solicitar comentarios del público en general para evaluar y mejorar su nivel de colaboración e identificar nuevas oportunidades para la cooperación.

En este sentido, es a partir del Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto y su instrumentación, a través de la Directiva de Gobierno Abierto, que comienza a desarrollarse a nivel mundial el concepto de Gobierno Abierto.

Han sido múltiples los intentos por conceptualizar al Gobierno Abierto, e identificar los componentes que lo integran; sin embargo, para efecto de este trabajo, se coincide con la propuesta que ha desarrollado el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), por la cual se visualiza al Gobierno Abierto como *un modelo de gestión que permite conectar los principios de transparencia, acceso a la información, participación ciudadana, rendición de cuentas y tecnologías de la información para convertirlos en políticas públicas que promuevan el diálogo, la colaboración y la co-creación entre autoridades y ciudadanos para la atención de los principales asuntos públicos y la generación de beneficios públicos*[7].

De lo anterior, se advierte que el Gobierno Abierto es un modelo que busca incluir en los procesos de gobierno los principios de transparencia, acceso a la información y participación ciudadana, con el fin último de crear soluciones a los problemas sociales, a partir de la colaboración y co-creación de gobierno y sociedad.

7 De acuerdo con el Modelo de Gobierno Abierto del Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

Para que ello sea posible, es necesario que el gobierno genere los canales de participación adecuados, pero también se requiere de una ciudadanía que se involucre en el diseño de políticas y servicios públicos como evaluador permanente, que sea participativa y no simple espectadora, que sea autogestora y no sólo dependiente de las acciones de los gobiernos y de las administraciones, que contribuya a la construcción de una cultura de la prevención y la colaboración, que utilice la información como parte de su cotidianidad y que con la misma contribuya a mejorar su toma de decisiones y a generar valor público[8].

Es decir, la instrumentación del Gobierno Abierto demanda un cambio institucional y una visión organizacional integral que permita una verdadera transformación del poder público[9] y, con ello, lograr una gestión más transparente y participativa[10], pero también requiere de una sociedad interesada en involucrarse con

8 Martínez Puón, Rafael, Gobierno abierto: ¿más gobierno o más ciudadanía", en Hofmann, Andrés, Ramírez Alujas, Álvaro y Bojórquez Pereznieto, José Antonio (coords), *La Promesa del Gobierno Abierto*, México, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, 2012, p. 156, *http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/La%20promesa%20del%20Gobierno%20Abierto.pdf*, última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

9 Si bien inicialmente este concepto impactaba sólo a la administración pública, lo cierto es que ha evolucionado a los otros poderes, por lo que ya hay autores y normativa que hablan de parlamentos abiertos y justicia abierta, pues se advierte que sus principios fundamentales; es decir, la transparencia, participación y colaboración, comienzan a permear, e incluso a exigirse, en otros contextos diversos al Poder Ejecutivo, tal es el caso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública que impone obligaciones en materia de Gobierno Abierto para las Cámaras del Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal, el Poder Judicial de la Federación y los organismos constitucionalmente autónomos.

10 Valenzuela Mendoza, Rafael Enrique y Bojórquez Pereznieto, José Antonio, Modelos de implementación del gobierno abierto en México, en Luna Pla, Issa y Bojórquez Pereznieto, José Antonio (coords), *Gobierno Abierto y el valor de la información pública*, México, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, p. 116, *https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4016-gobierno-abierto-y-el-valor-de-la-informacion-publica*, última consulta realizada el 21 de octubre de 2017.

la gestión pública, pues de lo contrario no sería posible su realización.

III. ¿CÓMO SE IMPLEMENTA?

Como se señaló con anterioridad, el concepto de Gobierno Abierto comenzó a extenderse en todo el mundo a partir del año 2009; sin embargo, su implementación requirió de un par de años más, pues fue necesaria la participación de varios países interesados en adoptar los principios de ese nuevo modelo de gobernanza.

Los trabajos de dichos países, culminaron con la Declaración sobre Gobierno Abierto y con la creación de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA) que deriva de ella, y que fue implementada en septiembre de 2011 por ocho países fundadores: Brasil, Estados Unidos de América, Filipinas, Indonesia, México, Noruega, Reino Unido y Sudáfrica[11].

La AGA es el principal instrumento internacional de gobierno abierto, y se constituye como *una iniciativa voluntaria con múltiples participantes, cuyo objetivo es obtener compromisos concretos de los gobiernos hacia su ciudadanía para promover la transparencia, empoderar a los ciudadanos, combatir la corrupción y utilizar nuevas tecnologías para fortalecer la gobernabilidad*[12]. Los países integrantes de dicha Alianza deben adoptar cuatro compromisos:

- **Transparencia:** Se debe aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales, procurando que dicha información sea abierta, amplia, oportuna y disponible de manera gratuita, además de tener que garantizarse el acceso a la información[13].

11 Actualmente la AGA está compuesta por 75 países miembro, entre ellos Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, Perú, Panamá, Paraguay, Trinidad y Tobago y Uruguay.

12 De conformidad con su Convenio Constitutivo, aprobado el 16 de abril de 2012.

13 El principal requerimiento para los países miembro es que cuenten con normativa interna que garantice el derecho de acceso a la información. Cabe señalar que

- **Participación Ciudadana:** Se procurará el aumento de la participación de la sociedad en la realización, el seguimiento y la evaluación de las actividades gubernamentales, así como el establecimiento y el uso de vías para solicitar su opinión sobre los temas en que se trabajan. Además, se debe proteger la capacidad de las organizaciones sin fines de lucro y de la sociedad civil para que su funcionamiento sea coherente con la libertad de expresión, de asociación y de opinión.
- **Rendición de cuentas.** Un gobierno responsable requiere altos estándares éticos y códigos de conducta para sus funcionarios públicos, por lo que deben existir y aplicarse políticas, prácticas y mecanismos sólidos contra la corrupción, que garanticen la transparencia en la gestión de las finanzas públicas y las compras gubernamentales, y que fortalezcan el cumplimiento de la ley.
- **Innovación y Tecnología.** Las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades para el intercambio de información, la participación de la sociedad y la colaboración, por lo que se buscará promover un mayor uso de tecnologías, tanto por parte de los gobiernos como de la ciudadanía[14].

Ahora bien, para que un país se integre a la AGA debe comprometerse a:

1. Respaldar la Declaración sobre Gobierno Abierto.
2. Hacer compromisos concretos como parte del Plan de Acción, los cuales deben reflejar un avance en el país, respecto a su situación actual.

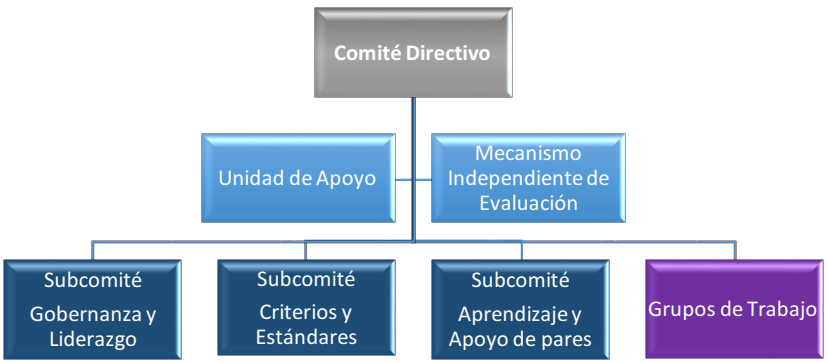
México emitió la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual se encuentra calificada actualmente en el primer lugar del Clasificador Global del Derecho a la Información.

14 Quizá este principio es el que más crítica genera hacía el Gobierno Abierto, pues aun cuando es innegable el avance tecnológico y los beneficios que el uso de las tecnologías de la información pueden generar, lo cierto es que, en la mayoría de los países, existen brechas que no permiten a toda la población acceder a estas herramientas, lo que ocasiona que el Gobierno Abierto no sea inclusivo.

3. Desarrollar los planes de acción bianuales, a través de un proceso que incluya la participación activa de los ciudadanos y la sociedad civil.
4. Comprometerse a una autoevaluación y un reporte independiente sobre el avance del país en el cumplimiento de sus compromisos.
5. Contribuir al avance del gobierno abierto en otros países, compartiendo las mejores prácticas, experiencia, asistencia técnica, tecnología y recursos.

Cabe señalar que la AGA considera las asimetrías de los países que la integran, por lo que cada país debe adecuar los compromisos que se adquieren al formar parte de la misma a sus circunstancias y realidades; sin embargo, en todos los casos deben reflejarse los cuatro principios centrales del Gobierno Abierto; es decir, la transparencia, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la tecnología e innovación.

La Alianza se encuentra conformada de la siguiente manera:



Fuente: Elaboración propia.

El **Comité Directivo** de la AGA es el organismo ejecutivo de la iniciativa, está encargado de desarrollar, promover y salvaguardar los valores, principios e intereses de la alianza, así como de tomar todas las decisiones y supervisar el funcionamiento de la misma. Estará integrado hasta por 20 miembros (diez representantes de los gobiernos participantes en la AGA y diez representantes de la sociedad civil).

La **Unidad de Apoyo** es la encargada de mantener la memoria institucional, manejar la imagen y la comunicación y asegurar la continuidad de las relaciones organizacionales con los organismos institucionales clave de la AGA y los donadores. La Unidad de apoyo actúa como un tercero neutral entre los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil.

El **Mecanismo Independiente de Evaluación** es el responsable de emitir los informes sobre los avances de los compromisos adquiridos por los países participantes, lo que garantiza resultados verificables.

Los **Subcomités** son instancias permanentes que apoyan en su labor al Comité Directivo, están integrados por dos representantes de los gobiernos y dos representantes de la sociedad civil, y tienen las siguientes funciones:

- **Gobernanza y Liderazgo.** Funge como Secretaría Técnica del Comité Directivo, y da seguimiento a las actividades de la Unidad de Apoyo.
- **Criterios y Estándares.** General recomendaciones al Comité Directivo sobre los criterios de elegibilidad para gobiernos de la AGA y las circunstancias en las cuales las acciones o el registro de los gobiernos cuestionan su participación total en la AGA.
- **Aprendizaje y Apoyo de pares.** Promueve el intercambio activo y el aprendizaje entre países de la AGA y otras partes interesadas.

Los **Grupos de trabajo** apoyan en la creación y la implementación efectiva de compromisos de gobierno abierto más ambiciosos como parte de los planes de acción nacionales, actualmente hay seis grupos de trabajo para las siguientes materias: apertura fiscal, apertura legislativa, acceso a la información, anticorrupción, datos abiertos y apertura a los recursos naturales.

Ahora bien, pertenecer a la AGA significa que los países tienen que otorgar las condiciones necesarias para que sus compromisos se cumplan, por lo que la Alianza cuenta con diversos mecanismos que garantizan que su propósito se alcance, siendo estos mecanismos de protección los siguientes:

A. Revisión de la participación de un país miembro. Cuando algún gobierno participante deje de actuar de conformidad a los principios de la AGA, sus puntos de referencia o ya no cumpla con los criterios básicos de elegibilidad de la AGA, se activará el siguiente procedimiento:

1. En primera instancia, se llamará la atención al gobierno de que se trate, para abordar sus inquietudes y apoyarlo en su camino hacia la apertura.
2. Si los esfuerzos realizados en primera instancia no son adoptados o no tienen el resultado esperado, se podrá revisar la participación del gobierno respectivo en la AGA, de la siguiente manera:
   - Si el gobierno participante se encuentra por debajo de los criterios mínimos de elegibilidad, deberá tomar las medidas inmediatas y explícitas para solucionar sus problemas y así rebasar la meta esperada dentro del año siguiente.
   - Si no se toman las medidas inmediatas, se podrá suspender la participación del gobierno en la AGA, esta decisión es apelable a través de un recurso que será resuelto por el Comité Directivo, quien tomará la decisión final sobre la permanencia del país miembro en la Alianza.

B. Política de respuesta[15]**.** Se trata de una política de reacción a las acciones de los países miembro que contradicen la Declaración de Gobierno Abierto, y se implementa para la defensa de los valores y principios de la AGA, teniendo como finalidad mantener los compromisos preexistentes que los países participantes en la Alianza han hecho sin imponer algún requisito adicional, y puede ser iniciada o activada de tres maneras:

[15] Fue aprobada por el Comité Directivo de la AGA el 25 de septiembre de 2014, como respuesta a las acciones de varios de los países participantes para reducir los espacios que las organizaciones de la sociedad civil tenían para participar, por lo que sus objetivos son: a) asistir al país en cuestión para superar las dificultades y ayudar a restablecer un entorno para la colaboración entre el gobierno y la sociedad civil, y b) Salvaguardar la Declaración de Gobierno Abierto y mitigar los riesgos para la reputación de la AGA.

1. A solicitud expresa de un miembro de un Comité Directivo, gobierno o sociedad civil, el cual presentará el problema concreto y los detalles de por qué se considera que se trata de un incumplimiento a los principios y compromisos;
2. Por solicitud de los socios multilaterales oficiales de AGA o copresentadores de grupos de trabajo, quienes informan alguna situación de alerta en un país miembro.
3. Por la recepción de una carta de preocupación de una sociedad civil, organización sin fines de lucro u organización de los medios de comunicación en AGA a nivel nacional o internacional.

Una vez que se recibe la solicitud de Política de Respuesta, se da inició al procedimiento, el cual se encuentra dividido en dos fases:

Fase 1.

La solicitud es analizada por los miembros del Subcomité de Criterios y Estándares, a efecto de determinar si los hechos narrados son veraces, determinar si los mismos resultan relevantes y evaluar si la intervención podría tener el impacto deseado en un país, o bien, si es necesaria para proteger la credibilidad de la AGA.

Actualmente, se considera que constituyen un problema relevante, las siguientes cuestiones:

- La introducción de políticas o acciones que reduzcan significativamente el acceso a la información para los ciudadanos y la sociedad civil.
- La introducción de políticas o acciones que reduzcan significativamente el espacio para que las organizaciones no gubernamentales trabajen de forma independiente, critiquen la opinión pública y/o reciban financiamiento de fuentes nacionales o internacionales.
- La manipulación del proceso de la AGA por parte de los gobiernos en términos de la participación de la sociedad civil.
- La introducción de políticas, leyes, prácticas o acciones que reduzcan significativamente las libertades fundamentales, especialmente las libertades de expresión y reunión pacífica y la libertad de asociación.
- La introducción de políticas o acciones que reduzcan significativamente la libertad de medios en línea o fuera de línea,

o amenacen la propiedad e independencia de los medios de comunicación.

Una vez que se determina que la solicitud de Política de Respuesta es procedente, se enviará una carta al país involucrado, a través de la cual se le informará de la problemática planteada, solicitándole que emita una respuesta al respecto.

El país miembro deberá emitir la respuesta correspondiente y si con ella se considera que el problema ya está siendo atendido a nivel nacional, se cerrará el caso, publicando la carta enviada por la AGA y la respuesta del país, así como un informe breve sobre la situación.

En caso de que, con la respuesta, se acredite que efectivamente se está en presencia de un asunto relevante que no se ha resuelto, se podrán realizar las siguientes acciones:

1. Participar o intermediar en el alcance diplomático con el gobierno interesado a nivel oficial y/o político.
2. Escribir una carta oficial al país informándoles sobre la investigación.
3. Ofrecer asistencia técnica para trabajar en los asuntos planteados en la solicitud.
4. Ponerse en contacto con los socios multilaterales activos en el país para ayudar a resolver las cuestiones planteadas en la solicitud.
5. Invitar al país para trabajar con el Subcomité de Criterios y Normas para establecer un plan de trabajo y un cronograma para que se atienda la situación.

Si con una de las acciones señaladas se resuelve el conflicto, el caso se tendrá por concluido.

Fase 2

Cuando las acciones mencionadas no logren el impacto deseado, o la situación no mejore dentro de tres meses, se realizarán las siguientes acciones:

1. Recomendar que se realice una reunión con el país, en la que se analizará la situación y las consecuencias de su participación en la AGA.

1. Recomendar que se envíe una carta al país en la que se les informe que quedarán inactivos temporalmente, hasta que se resuelva la situación investigada.

La Política de Respuesta ha sido solicitada en 5 ocasiones desde su implementación, en contra de los siguientes países: Azerbaiyán, 02 de marzo de 2015; Hungría, 08 de julio de 2015; Israel, 25 de julio de 2016; España, 05 de septiembre de 2016, y Turquía, 16 de septiembre de 2016; sin embargo, únicamente para los casos de Azerbaiyán e Hungría se determinó declarar a dichos países en estado inactivo[16].

Que un país miembro sea declarado inactivo no significa que será expulsado de la AGA, sino que se le otorga un plazo de un año para que cese y resuelva las acciones que están en contra de los principios de la Alianza. Si al termino de dicho plazo, o previo a su conclusión, el país acredita que la situación fue atendida pasará al estado activo, de lo contrario, al concluir el año otorgado, el Comité Directivo podrá determinar que se le deje de considerar como parte de la Alianza.

Durante el tiempo que un país se encuentre en estado inactivo, continuará recibiendo asistencia de los órganos de la AGA, podrá presentar su Plan de Acción Nacional revisado como evidencia del progreso realizado y podrá participar en los eventos de la AGA como observador, sin derecho a voto.

IV. ¿CÓMO PARTICIPA MÉXICO?

Como se señaló con anterioridad, México se sumó a AGA como uno de los ocho países fundadores, por lo que forma parte de la misma desde septiembre de 2011. La AGA opera en nuestro país

[16] Los documentos relacionados con estos casos se encuentran disponibles en: *https://www.opengovpartnership.org/response-policy*.

a través del Secretariado Técnico Tripartita (STT)[17], el cual es un espacio permanente e institucionalizado de diálogo y toma de decisiones en torno a los procesos de Gobierno Abierto en México, y está integrado por un representante del Gobierno de la República, un representante del INAI y un representante del Núcleo de la Sociedad Civil[18].

Como todo país miembro, México se encuentra obligado a presentar su Plan de Acción, en el que se deben establecer los compromisos del gobierno con la AGA, orientados a superar alguno de los cinco retos que plantea la Alianza, esto es: 1) Mejorar los servicios públicos, 2) Aumentar la integridad pública, 3) Manejar los recursos públicos con mayor eficacia y eficiencia, 4) Aumentar la rendición de cuentas por parte de las empresas y 5) Construir comunidades más seguras. En este sentido, el STT tiene por objetivo construir, difundir y dar seguimiento al cumplimiento de los planes de acción del Gobierno mexicano.

Ahora bien, nuestro país cuenta con tres Planes de Acción:

1. Primer Plan de Acción 2011-2012

El primer plan de acción de México no fue ratificado por el núcleo de la sociedad civil, pues lo consideró un ejercicio unilateral del gobierno, a través de la Secretaría de la Función Pública, que no cumplía con uno de los cuatro pilares de la Declaración de Gobierno Abierto: la participación ciudadana. Lo anterior, ya que dicho plan fue elaborado con la finalidad de que el país formará parte de la Alianza, de manera que no se contó con una colaboración real

17 Todos los países miembro están obligados a establecer un mecanismo permanente de diálogo entre el gobierno y la sociedad civil. La forma que adopta ese mecanismo varía de país a país, pues no se encuentra regulado por AGA, por ejemplo, en Sierra Leona se estableció un Comité Directivo integrado por 17 funcionarios del gobierno y 17 personas de la sociedad civil, mientras en Estados Unidos de América se crearon equipos de implementación y monitoreo organizados por miembros del gobierno y de la sociedad civil.

18 De conformidad con los Lineamientos del Secretariado Técnico Tripartita, aprobados el 17 de junio de 2014.

de la sociedad, siendo justo esa falta de consenso para iniciar con los trabajos del primer plan, la que dio lugar a la creación del STT.

Una vez en funcionamiento el STT, se llevó a cabo la reelaboración del Primer Plan de Acción, a fin de que se considerarán las aportaciones de la sociedad civil, es por esta razón que existe el Plan de Acción 2011-2012 y un Plan de Acción Ampliado, el cual fue presentado el 31 de mayo de 2012, y se compuso de 37 compromisos, agrupados en los cinco grandes retos: mejora de los servicios públicos; aumentar la integridad pública; manejo de recursos con mayor eficacia y eficiencia; aumento de la rendición de cuentas corporativas, y construcción de comunidades más seguras, los cuales debía cumplirse al mes de septiembre del mismo año; es decir, en un plazo de cuatro meses [19].

En consecuencia, el 43% de los compromisos fueron cumplidos en un nivel completo, 26% en un nivel substancial, 20% en un nivel limitado y 11% de los compromisos no había comenzado su implementación[20].

2. Segundo Plan de Acción 2013-2015 (PA15)

Para el año 2013, se determinó que la Presidencia de la República asumiría la coordinación de la AGA desde el gobierno, a través de la Coordinación de Estrategia Digital Nacional, por lo que en conjunto con el Núcleo de la Sociedad Civil conformaron el PA15, en el cual se formularon líneas de acción bajo los objetivos de Gobierno centrado en la ciudadanía; Presupuesto abierto y participativo; Datos abiertos para el desarrollo; Empoderamiento y

19 Barrera Campos, Lourdes Vianney, La Alianza para el Gobierno Abierto en México, una visión desde la sociedad civil, México, Núcleo de la Sociedad Civil de la Alianza para el Gobierno Abierto en México, pp. 15 a 24.

20 Gutiérrez, Paulina y Ocejo, Almudena, Mecanismo de Revisión Independiente: México. Informe de avance 2011-2013, México, Centro de Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática CCS – Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, 2013, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Mexico%20for%20Public%20Comment.pdf*, última consulta realizada el 23 de octubre de 2017.

participación ciudadana, y Gobernanza de recursos ciudadanos, desplegados en un total de 26 compromisos.

El PA15 fue presentado oficialmente el 29 de enero de 2014 y tuvo un periodo de implementación de enero de 2013 a octubre de 2015, tiempo en el cual el 92% de los compromisos fueron cumplidos en un nivel completo y 8% en un nivel limitado[21].

3. Tercer Plan de Acción 2016-2018

Con la Declaración sobre Gobierno Abierto para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, lanzada por la AGA en septiembre de 2015, se buscó hacer que las acciones en materia de apertura gubernamental de los países contribuyan a la implementación de las metas de desarrollo sostenible, a través de una participación activa de los ciudadanos en el cumplimiento de las mismas.

Por lo anterior, el Tercer Plan de Acción Nacional alineó sus compromisos con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, estableciendo 26 líneas de acción en los ejes temáticos de: Derechos Humanos y fortalecimiento del Estado de Derecho; Sistema Nacional Anticorrupción; Pobreza y desigualdad; Igualdad de género; Gobernanza de recursos naturales y cambio climático; Servicios públicos de salud y Servicios públicos de agua.

La metodología utilizada para la construcción de este plan, refleja sin duda alguna la experiencia generada con los ejercicios anteriores, ya que en su elaboración se buscó ampliar la participación ciudadana, definir compromisos en términos de política pública, plantear con claridad lo que se quería lograr en función de un problema público y alinear los compromisos con la Agenda 2030. De esta manera, para la construcción de los compromisos del Tercer

21 Ocejo Rojo, Almudena, Mecanismo de Revisión Independiente: México. Informe de fin de término 2013-2015, México, Ciudadano – Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, 2015, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Mexico_EOTR_2013-2015_0.pdf*, última consulta realizada el 23 de octubre de 2017.

Plan de Acción se definieron las siguientes etapas: consulta pública; jornadas abiertas; ejercicios abiertos al público en general; mesas de trabajo; ejercicios de colaboración entre funcionarios, académicos, expertos y miembros de organizaciones de la sociedad civil para definir metas e identificar líneas de acción en función de los problemas públicos y sus causas, así como la implementación de planes de acción para el cumplimiento de las metas[22].

A) Situación actual del Secretariado Técnico Tripartita

Una característica del modelo de la AGA en México, es que la participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil es transversal a las distintas etapas del ciclo de los compromisos asumidos. Esto quiere decir que la participación se da antes, durante y después de la implementación de cualquier compromiso u acción del Gobierno. Lo anterior, permite no sólo un proceso de co-creación, sino que da lugar a un proceso de control social, que además de intervenir de manera sostenida en la materialización de la acción gubernamental, da seguimiento a su implementación, a través de la evaluación de su cumplimiento[23].

La participación de la sociedad civil en el STT, encuentra su origen en la convocatoria realizada en 2011 por la Secretaría de Función Pública y el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, hoy INAI, los cuales buscaron a once organizaciones de la sociedad civil expertas en transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, que estuvieran interesadas en ser parte de la AGA, sumándose al proyecto Artículo 19; Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC); SocialTIC30; Cultura Ecológica; Fundar; Centro de Análisis e Investigación; Gestión Social y Cooperación (GESOC); Instituto Mexicano para la Com-

22 De acuerdo con el Proceso de construcción del Plan de Acción 2016-2018, *http://gobabiertomx.org/noticias/proceso-de-construccion-del-plan-de-accion-2016-2018/*, última consulta realizada el 24 de octubre de 2017.

23 Barrera Campos, Lourdes Vianney, La Alianza para el Gobierno Abierto en México, una visión desde la sociedad civil, op. cit., p 25.

petitividad (IMCO) y Transparencia Mexicana, posteriormente, se incluirían Observatorio Nacional Ciudadano y Contraloría Ciudadana para la Rendición de Cuentas, siendo éstas las que actualmente conforman el Núcleo de la Sociedad Civil del STT[24].

Ahora bien, de acuerdo con los Lineamientos del STT, el representante del Núcleo de la Sociedad Civil tiene las siguientes funciones: fungir como único enlace con las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), coordinar las actividades con las OSC para avanzar en el cumplimiento de los compromisos que formen parte de los Planes de Acción y las demás que le sean encomendadas.

Cabe señalar que las partes integrantes del STT tienen el mismo peso dentro de éste, por lo que la toma de decisiones será por consenso y, en casos excepcionales, por mayoría, además, para poder sesionar se requiere la presencia de las tres partes obligatoriamente.

Con lo anterior, se busca que en todo momento el STT cumpla su objetivo de ser un espacio permanente e institucionalizado de diálogo y consulta para la toma de decisiones encaminadas a construir, difundir y dar seguimiento al cumplimiento de los planes de acción de Gobierno Abierto.

Si bien dicho objetivo se había logrado desde el año 2011, lo cierto es que existen diversos comunicados emitidos por el Núcleo de la Sociedad Civil que evidencian claramente, en diversos momentos, su deseo de no continuar participando dentro del STT, al no encontrar las condiciones necesarias para que se alcancen los resultados esperados.

Un primer momento en que se vislumbra esta situación, quedó señalado en párrafos anteriores, cuando se dio cuenta de la presentación del Primer Plan de Acción, el cual no fue avalado por las OSC, al considerar que no reflejaba las propuestas y observaciones que habían realizado dentro de los procesos de consulta llevados a cabo para su construcción. Lo anterior, orilló a las OSC a renegociar las condiciones de su participación dentro del proyecto, pues si algo tenían claro es que *el Gobierno Mexicano*

[24] Ibídem, p. 16.

tenía experiencia avanzada en materia de acceso a la información, pero era principiante en el entendimiento amplio del concepto de "gobierno abierto", para el cual la acción gubernamental no tiene como fuente exclusiva el propio aparato institucional, sino a la ciudadanía[25].

Ese primer momento de tensión, como ya se señaló, dio origen a la instalación del STT, y marcó un hito en la forma en que se empezaba a consolidar la participación ciudadana en el país, además, permitió el establecimiento de reglas claras que equilibraron la participación del gobierno y las OSC.

El Núcleo de la Sociedad Civil asumió los compromisos de la AGA como un tema prioritario en su agenda, y continúo trabajando para que los Planes de Acción se cumplieran; sin embargo, reconoció que le preocupaba la tensión existente entre los cambios que la AGA busca lograr y la realidad que se vivía en el país, lo que hacía el segundo semestre de 2014, *les hizo plantearse si era posible que convivieran una iniciativa como la AGA en un contexto generalizado de crisis y desconfianza pública atravesada por temas de corrupción e impunidad en la estructura del Estado, con graves ataques a la libertad de expresión y al respeto de los derechos humanos*[26].

Lo anterior, ocasionó que el Núcleo dirigiera una carta al STT haciendo un llamado urgente a integrar una visión de derechos humanos y Estado de Derecho en los trabajos de la AGA en México. Dicho reclamo fue valorado en la 13º Reunión Ordinaria del Secretariado, celebrada el 15 de diciembre de 2014, en la cual se acordó que se priorizarían los temas de respeto a los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de Derecho, considerando que la herramienta de Gobierno Abierto debe responder al contexto político y social en que está inmerso el país y generar resultados

25 Ibídem, p. 15.

26 Ibídem, p. 58. Una de sus principales preocupaciones eran los retrocesos que a su consideración se provocarían al derecho de acceso a la información, pues en esos momentos se discutía en el Senado la iniciativa de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

concretos que mejoren las condiciones de vida de los mexicanos[27], razón por la cual se incluiría este tema dentro de Tercer Plan de Acción que se encontraba en elaboración.

Los trabajos dentro del STT continuaron, se emitió el Tercer Plan de Acción en el que se establecieron líneas de acción específicas en el eje temático Derechos Humanos y fortalecimiento del Estado de Derecho, dando cumplimiento así a la demanda del Núcleo, y se dio inicio a su implementación; sin embargo, en el mes de febrero de 2017, comenzaron a producirse una serie de hechos que finalmente dieron lugar a la salida del Núcleo de la Sociedad Civil en el mes de mayo de 2017, los cuales serán descritos en el siguiente apartado.

El 16 de febrero de 2017, el Núcleo de la Sociedad Civil remitió al STT una carta presentando su posicionamiento respecto al espionaje gubernamental a defensores del derecho a la salud en México[28], el cual había sido dado a conocer cinco días antes, tanto por el *New York Times* como por el *Citizen Lab* de la Escuela *Munk* sobre Asuntos Globales de Globales de la Universidad de Toronto[29].

En dicho documento, el Núcleo señaló que existía evidencia de que los ataques de espionaje[30] se relacionaban con la actividad de defensa del derecho a la salud de tres de las personas afectadas, en particular mediante la promoción del impuesto a las bebidas azucaradas y las críticas a las deficientes normas de etiquetado de alimentos en México.

27 Conforme a la reunión ordinaria 13° del Secretariado Técnico Tripartita Alianza para el Gobierno Abierto.

28 De acuerdo a lo señalado en la Carta del Núcleo de Sociedad Civil al Secretariado Técnico Tripartita ante revelaciones de espionaje gubernamental a defensores del derecho a la salud en México.

29 Para mayor referencia pueden consultarse las siguientes direcciones electrónicas: *https://citizenlab.org/2017/02/bittersweet-nso-mexico-spyware/* y *https://www.nytimes.com/2017/02/11/technology/hack-mexico-soda-tax-advocates.html?_r=0*

30 Para conocer a detalle la forma en que se llevó a cabo el espionaje, se puede consultar el informe elaborado por Artículo 19, la Red en Defensa de los Derechos Digitales y SocialTic, titulado *Gobierno Espía. Vigilancia sistemática a periodistas y defensores de derechos humanos en México*.

En este sentido, señaló que en el contexto de la AGA se ha identificado al espionaje estatal, sin los controles y transparencia adecuada, como una práctica incongruente con la apertura gubernamental, que limita directamente el espacio cívico libre y participativo, aunado a que dos de las instituciones afectadas participaban de manera activa en el compromiso de políticas íntegras de combate y prevención de la obesidad del Tercer Plan de Acción Nacional.

Por lo anterior, apeló a la proactividad del STT para que se buscara, mediante los mecanismos propios de la AGA, la puesta en marcha de las acciones necesarias para desarrollar regulación y prácticas que establezcan controles de uso, transparencia y rendición de cuentas para acciones de vigilancia en México, además de exigir al Gobierno Mexicano que cese la vigilancia en contra de todo individuo que no esté sujeto a una investigación o procedimiento criminal y en donde esta medida haya sido autorizada por el poder judicial, así como a que se inicie de manera urgente una investigación exhaustiva, seria e imparcial que permita identificar y sancionar a los responsables de la vigilancia ilegal en el país.

Al no obtener respuesta de las instituciones involucradas, el 23 de mayo de 2017, las diez OSC del Núcleo dieron la conferencia "Gobierno Abierto y Espionaje Digital", en la que anunciaron su decisión unánime de retirarse del STT, ante la falta de condiciones de co-creación y diálogo para poder continuar dentro del proceso del Tercer Plan de Acción, por la pérdida de confianza hacia sus contrapartes[31].

Dicha decisión, explicaron, encuentra dos razones, siendo la primera la posible participación de diferentes instituciones del gobierno en la vigilancia digital ilegal contra investigadores y defensores de la salud en México, así como la falta de respuesta ante el llamado del Núcleo para crear un compromiso proactivo en el Tercer Plan de Acción, con la finalidad de desarrollar una regulación y prácticas que establezcan controles de uso, transparencia y rendición de cuentas sobre acciones de vigilancia en México.

31 Lo señalado se retoma de la Carta de Salida del STT.

La segunda razón, es la actuación de distintas dependencias del Ejecutivo Federal para disminuir el alcance o modificar sustantivamente los compromisos y líneas de acción establecidas en el Tercer Plan de Acción, mismas que fueron el resultado de un trabajo amplio de co-creación, en el que participaron más de trescientas personas, a través de los mecanismos de colaboración implementados y, por lo tanto, deben ser cumplidas a cabalidad.

Finalmente, se señaló que el Núcleo continuaría trabajando para impulsar la agenda de apertura gubernamental en el país con la intención de construir las condiciones necesarias para que el gobierno abierto en México sea una plataforma de trabajo confiable y fortalecida, que retome los principios de diálogo y colaboración para la resolución de problemas públicos, informando que abrirían un expediente a través de la Política de Respuesta de la AGA, a fin de investigar la situación en el país.

Las respuestas por la salida del Núcleo de la Sociedad Civil del STT, no se hicieron esperar por parte de diversas autoridades del Gobierno Mexicano[32]; sin embargo, para la finalidad de este trabajo, resultan relevantes las posturas emitidas por los integrantes del Secretario; es decir, de la Secretaría de la Función Pública (SFP) y el INAI.

El Gobierno de la República, a través de la SFP, señaló que está comprometido con las libertades personales y la protección de la privacidad de las personas, por lo que invitó a quien haya sido víctima de alguna actividad contraria a sus derechos humanos, a que acuda a las instancias con facultades y atribuciones para atender estos casos. Asimismo, reiteró su interés y responsabilidad

[32] Entre otros, la Procuraduría General de la República inició una averiguación previa por presunto espionaje a periodistas y defensores de derechos humanos; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió diversas medidas cautelares a distintas dependencias federales, ante los señalamientos de espionaje contra periodistas y personas defensoras de derechos humanos; la Cámara de Diputados elaboró un exhorto dirigido a diversas instituciones, a fin de aclarar el presunto espionaje, e incluso el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción propuso realizar un exhorto para solicitar al gobierno información sobre el presunto espionaje que sufrieron periodistas, defensores de derechos humanos y activistas; sin embargo, el mismo no prosperó.

para dar seguimiento y cumplir con los compromisos de Gobierno Abierto, y externó que las OSC siempre podrán monitorear los avances en el cumplimiento de manera activa[33].

El INAI precisó que rechaza cualquier acto en el que se presuma que existe una violación al derecho de protección de datos personales, por lo que, en su caso, procedería conforme a sus competencias, ante la eventual presentación de denuncias de los hechos mencionados. Por otra parte, señaló que la salida del Núcleo evidencia la necesidad de replantear o renovar el mecanismo del STT; sin embargo, continuará con su compromiso de ser un ente promotor y facilitador del diálogo y la co-creación en el marco de la AGA en México. Asimismo, indicó que sería respetuoso de los mecanismos que las OSC deseen activar, pero se comprometió a ofrecer soluciones que permitan recobrar la confianza de la sociedad civil[34].

En atención al compromiso señalado, el INAI inició dos investigaciones, así como una verificación oficiosa en contra de las instancias públicas y privadas que resulten involucradas en la recolección y tratamiento de datos personales mediante uso del *software* malicioso que, presuntamente, fue utilizado para vigilar a periodistas y defensores de derechos humando. Por otra parte, precisó que buscará que el gobierno federal otorgue información relacionada con contratos para adquirir dicho *software*, a fin de contribuir con la rendición de cuentas sobre las compras realizadas[35].

Asimismo, el INAI redactó una "Propuesta de intervención de transparencia proactiva sobre contratación de servicios especializados y protección de datos personales en materia de vigilancia", la cual fue presentada al Núcleo de la Sociedad Civil y que está

33 Como se desprende de la Postura de la SFP ante la salida de las organizaciones de la sociedad civil de la Alianza para el Gobierno Abierto.

34 Conforme al posicionamiento del INAI frente a la salida de sociedad civil de la mesa del Secretariado Técnico Tripartita de la Alianza para el Gobierno Abierto en México.

35 De acuerdo a lo señalado en el boletín titulado "El INAI iniciará investigaciones por presuntos hechos de espionaje".

siendo revisada por las OSC que lo integran, para poder establecer grupos de trabajo que permitan su realización[36].

B) Intervención del Comité Directivo en el caso mexicano

El mismo día en que el Núcleo anunció su salida del STT; es decir, el 23 de mayo de 2017, suscribió una carta para el Comité Directivo de AGA, en la cual hizo de su conocimiento su decisión, así como las razones que dieron origen a su salida, y expresó su preocupación sobre las actividades de vigilancia que estaba llevando a cabo el Gobierno Mexicano[37].

En este contexto, señaló que *la vigilancia afecta no sólo la seguridad y la privacidad de la sociedad civil, sino también las operaciones diarias de las organizaciones atacadas y las vidas de las personas que trabajan por causas cívicas, lo que hace imposible tener un espacio cívico abierto y seguro, y un entorno de co-creación*, y que, al tratarse de una actividad característica de los gobiernos autoritarios, antidemocráticos y opacos, era una asunto que debe interesar a la AGA, pues resulta contrario a sus principios, por lo que solicitó que el tema fuera abordado por el Comité Directivo.

Es importante, precisar que el Núcleo aclaró que estaban valorando la posibilidad de presentar una acción para iniciar la Política de Respuesta, por lo que la carta presentada no fue una solicitud para iniciar dicho procedimiento, sino un medio para hacer del conocimiento del Comité la situación que estaba aconteciendo.

Ahora bien, la preocupación presentada por el Núcleo se incluyó dentro de los temas que se trataron en la reunión del Comité Directivo de la AGA, celebrada los días 27 y 28 de julio de 2017[38], en la que se discutieron los hechos ocurridos y se analizó qué tipo de apoyo y orientación podía proporcionar el Comité al Gobierno

36 Conforme a lo manifestado por el propio Núcleo de la Sociedad Civil al Comité Directivo de la AGA.

37 Tal como se advierte del documento *Mexican Civil Society Statement for OGP Steering Committee*, de fecha 23 de mayo de 2017.

38 De acuerdo con la minuta de la reunión y la Declaración de los Copresidentes del Comité Directivo de la AGA.

Mexicano, así como la forma en que el Comité puede responder a este tipo de situaciones, considerando que no se trata de un caso de Política de Respuesta.

La decisión del Comité Directivo fue ordenar a la Unidad de Apoyo que desarrollara los Términos de Referencia (TOR) para que dos miembros del Comité, uno del gobierno y otro de la sociedad civil, fueran enviados a una visita a México.

Asimismo, se instruyó a la Unidad de Apoyo de la AGA para que conformara un grupo de trabajo que plantee la creación de un **mecanismo de respuesta rápida** a las situaciones que surgen en los países miembro, con la finalidad de que el Comité Directivo responda de manera expedita y eficiente.

Los TOR fueron aprobados en julio de 2017, y en ellos se estableció que la visita a México tendría los siguientes objetivos:

- Reunirse con representantes del gobierno y de la sociedad civil para que se les actualicen los hechos acontecidos a partir de julio y recabar información.
- Explorar qué apoyo podría brindarle el Comité Directivo y la comunidad internacional de la AGA a cada uno de los actores involucrados.
- Analizar cuál es la mejor forma para llevar a cabo la representación mexicana en el Comité Directivo.

Se indicó que la visita sería realizada en agosto o septiembre de 2017 y que, al no haberse activado la Política de Respuesta, la función y el compromiso de los dos enviados del Comité Directivo se limitaría a la recopilación de información mediante entrevistas con todas las partes involucradas, sin que pudieran realizarse actividades de investigación.

La AGA programó la visita a México para los días 28, 29 y 30 agosto; sin embargo, la misma fue pospuesta hasta nuevo aviso[39]. Ante la indefinición de una nueva fecha, el Núcleo de la Sociedad Civil envió al Comité Directivo una nueva carta el 19 de septiembre, en la cual indicó que, desde el anuncio de la suspensión de su

[39] La reunión se pospuso toda vez que el representante del gobierno que originalmente formaba parte de la delegación (África) canceló su participación.

participación en el STT, la situación en el país había empeorado y la falta de respuesta del Gobierno Mexicano mermaba el proceso de apertura y la legitimidad de la Alianza. Asimismo, fue enfático en señalar que la falta de acción del gobierno y de la propia AGA ocasionan incertidumbre respecto de las acciones que pueden ser llevadas a cabo para recomponer el proceso de co-creación, y solicitó lo siguiente:

a) Que el Gobierno Mexicano se abstuviera de participar en el Comité Directivo en tanto no se resuelva la situación y se restablezcan las condiciones básicas de confianza que la Alianza exige para operar.
b) Que se programara la Misión del Comité Directivo a México a la brevedad.
c) Que se definiera e implementara el Mecanismo de Respuesta Rápida acordado por el Comité Directivo el 28 de julio de 2017.

Ante las exigencias del Núcleo, el Comité Directivo de la AGA, en su reunión del 20 de septiembre de 2017[40], informó al Núcleo las razones por las que se pospuso la visita y ordenó que se conformara una nueva delegación y que la visita fuera reprogramada. Por otra parte, ordenó al Subcomité de Criterios y Estándares desarrollar los Términos de Referencia para un **Mecanismo de Respuesta Rápida**.

La visita por parte de los enviados de la AGA, tuvo lugar los días 19 y 20 de octubre de 2017, y aunque a ella asistieron los tres integrantes del SST, la postura del Núcleo fue clara: *el asistir a esta reunión no debía entenderse como la reactivación de su participación en el Secretariado Técnico Tripartita, pues en el marco de este mecanismo de diálogo y toma de decisiones, en ocho meses no hemos recibido respuesta alguna a las solicitudes establecidas en la carta entregada a los presentes en febrero del año en curso*[41].

[40] Tal como se señala en la minuta de la reunión correspondiente.
[41] Posicionamiento del Núcleo ante la visita de visita del Comité Directivo de AGA.

Finalmente, el Núcleo indicó que, con independencia de la suspensión de su participación en el STT y el Tercer Plan de Acción, seguirá observando minuciosamente la implementación de los compromisos asumidos por el Gobierno Federal, y que esperan reincorporarse cuando las condiciones y la confianza se restablezcan.

De esta manera, queda esperar las conclusiones a las que arribe la AGA sobre el caso del STT, en relación al procedimiento que decidió dar seguimiento, mismas que dependerán de la información que logre recabar la delegación enviada a nuestro país. Asimismo, es importante quedar atentos a las acciones que implementen las instituciones del gobierno involucradas.

Lo anterior, considerando que, si bien no se inició una Política de Respuesta para México, las acusaciones no son menores y las consecuencias que podrían generarse de no encontrar una solución que permita dar continuidad a los trabajos del Gobierno Abierto en el marco de la AGA resultan importantes, máxime si se considera que México fue uno de los países percusores de la Alianza y como tal debe ser un referente en la materia.

En caso de no llegarse a un acuerdo, el proceso de Gobierno Abierto en el país podría verse suspendido a nivel nacional y lo acuerdos establecidos en el Tercer Plan de Acción no cumplirse.

V. CONCLUSIONES

El derecho de acceso a la información pública se encuentra relacionado con los gobiernos democráticos, en tanto permite empoderar a los particulares, a través del conocimiento de la información pública que obra en los archivos del gobierno.

El modelo de Gobierno Abierto refuerza al derecho de acceso a la información, pues a través de sus mecanismos se agrega valor a la información pública, ya que no sólo se tendrá acceso a ésta, sino que será utilizada para crear acciones o políticas que permitan resolver problemas particulares.

México ha sido un referente a nivel mundial, tanto en materia de acceso a la información como de Gobierno Abierto, por lo que forma parte de los países fundadores de la Alianza para el Gobierno Abierto.

La Alianza para el Gobierno Abierto es una iniciativa multilateral que favorece la transparencia, el acceso a la información, la rendición de cuentas y la participación ciudadana, con el objetivo claro de combatir la corrupción, empoderar a los ciudadanos y hacer uso de las nuevas tecnologías para que el gobierno sea más eficaz y eficiente.

En México, el Secretariado Técnico Tripartita es el encargado de la implementación y seguimiento de los principios, iniciativas y compromiso de apertura gubernamental que se adoptan a través de la Alianza, es un espacio de diálogo y coordinación, en el que participan con el mismo peso la sociedad civil y el gobierno.

La sociedad civil mexicana ha manifestado su inconformidad con las políticas de apertura gubernamental en México en tres ocasiones, lo que ha llevado a alcanzar los logros más significativos en la instrumentación de la Alianza, pues gracias a ello se creó el Secretariado Técnico Tripartita y se trabaja desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos.

La Alianza para el Gobierno Abierto cuenta con diversos mecanismos para garantizar el respeto a los postulados de dicha iniciativa, los cuales podrían ser activados en contra de México, en virtud de la reciente salida del Núcleo de la Sociedad Civil del Secretariado Técnico Tripartita.

La separación del Núcleo de la Sociedad Civil del Secretariado Técnico Tripartita, ha obligado a que los involucrados gubernamentales comiencen a realizar acciones para atender los reclamos de la sociedad civil, los cuales no son un tema menor, pues dan cuenta de un posible ataque directo a los derechos humanos en el país.

El caso que nos ocupa, obligó también a la AGA a considerar la implementación un Mecanismo de Respuesta Rápida ante la situación planteada, pues el Núcleo decidió intentar una vía previa a la Política de Respuesta, lo que no quiere decir, ni garantiza, que la

misma no vaya a ser solicitada, de no observarse un compromiso real por parte del gobierno.

Resulta necesario que los canales de comunicación que se lograron abrir, a partir de la visita de la delegación enviada por la AGA, sean aprovechados para empezar a construir una estrategia que en el marco del Gobierno Abierto para lograr el pleno respeto de los derecho humanos en México, el reto no es menor pues, tal como fue solicitado por Núcleo, es necesario que se desarrollen normas y prácticas que establezcan controles de uso, transparencia y rendición de cuentas para las acciones de vigilancia que podrían estar llevándose a cabo en el país.

Finalmente, es de la mayor relevancia tomar conciencia de los alcances que este tema puede tener para México, pues como se señaló con anterioridad, en caso de que no atenderse adecuadamente, podría iniciarse un procedimiento de Política de Respuesta, lo que mermaría los logros alcanzados a nivel internacional y en el cumplimiento de los acuerdos incluidos en el Tercer Plan de Acción.

En este sentido, aun cuando cada una de las partes involucradas han señalado que, desde su ámbito de actuación, darán seguimiento al Plan de Acción, lo cierto es que el mismo fue ideado desde la perspectiva de la participación, colaboración y co-creación, por lo que la falta de uno de los actores vitales para su implementación complicará que los compromisos adquiridos se puedan cumplir satisfactoriamente, ya que un Gobierno Abierto sin sociedad civil, no se puede concebir.

VI. FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

ARTÍCULO 19, LA RED EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DIGITALES Y SOCIALTIC, Gobierno Espía. Vigilancia sistemática a periodistas y defensores de derechos humanos en México, México, 2017, *https://r3d.mx/gobiernoespia*, última consulta realizada el 14 de octubre de 2017.

BARRERA CAMPOS, Lourdes Vianney, La Alianza para el Gobierno Abierto en México, una visión desde la sociedad civil, México, Núcleo de la Sociedad Civil de la Alianza para el Gobierno Abierto en México, 2015, http://gobiernoabiertomx.org/blog/2017/06/21/la-alianza-para-el-gobierno-abierto-una-vision-desde-la-sociedad-civil/, última consulta realizada el 4 de octubre de 2017.

GONZÁLEZ ARREOLA, Alejandro, Gobierno Abierto, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Cuadernos de Transparencia*, número 24, 2017, *http://inicio.inai.org.mx/Publicaciones/CuadernoTransparenciaGobiernoAbierto.pdf,* última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

GUTIÉRREZ, Paulina y OCEJO, Almudena, Mecanismo de Revisión Independiente: México. Informe de avance 2011-2013, México, Centro de Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática CCS–CIESAS, 2013, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Mexico%20for%20Public%20Comment.pdf*, última consulta realizada el 23 de octubre de 2017.

MARTÍNEZ PUÓN, Rafael, Gobierno abierto: ¿más gobierno o más ciudadanía, en HOFMANN, Andrés, RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (coords), *La Promesa del Gobierno Abierto*, México, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, 2012, http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/La%20promesa%20del%20Gobierno%20Abierto.pdf, última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

OCEJO ROJO, Almudena, Mecanismo de Revisión Independiente: México. Informe de fin de término 2013-2015, México, Ciudadano – Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, 2015, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Mexico_EOTR_2013-2015_0.pdf*, última consulta realizada el 23 de octubre de 2017.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos, 2013, *https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf*, última consulta realizada el 20 de septiembre de 2017.

OSZLAK, Oscar, Gobierno abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública, *Colección de documentos de trabajo sobre e-Gobierno*, número 5, Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe, 2013, *http://www.oas.org/es/sap/dgpe/pub/coleccion5RG.pdf*, última consulta realizada el 11 de octubre de 2017.

PÉREZ GARRIDO, Haydeé, Transparencia y gobierno abierto en el DF, ¿para qué?, México, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, *Ensayos para la Transparencia de la Ciudad de México*, número 21, 2012, *http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo21/21ensayo2013.pdf*, última consulta realizada el 21 de octubre de 2017.

VALENZUELA MENDOZA, Rafael Enrique y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio, *Modelos de implementación del Gobierno Abierto en México*, en LUNA PLA, Issa y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (coords), *Gobierno Abierto y el valor de la información pública*, México, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, *https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4016-gobierno-abierto-y-el-valor-de-la-informacion-publica*, última consulta realizada el 21 de octubre de 2017.

Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio Constitutivo de la Alianza para el Gobierno Abierto, *http://aga.ifai.mx/SiteAssets/DocGobiernoAbierto/OGP%20Articles%20Final%20for%20Posting_ES.doc*, última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

Declaración sobre Gobierno Abierto, *http://aga.ifai.mx/SiteAssets/DocGobiernoAbierto/OGP%20Articles%20Final%20for%20Posting_ES.doc*, última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Lineamientos del Secretariado Técnico Tripartita, *http://aga.ifai.mx/SiteAssets/DocAlianzaMexico/Lineamientos/LineamientosAbril2012.docx*, última consulta realizada el 4 de octubre de 2017.

Modelo de Gobierno Abierto del Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, *http://inicio.inai.org.mx/SiteCollectionDocuments/Transparencia/Modelo%20de%20Gobierno%20Abierto/Modelo%20Te%C3%B3rico%20de%20Gobierno%20Abierto.pdf*, última consulta el 20 de octubre de 2017.

Política de Respuesta de la AGA (Policy on Upholding the Values and Principles of OGP, as articulated in the Open Government Declaration), *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Policy%20on%20Upholding%20the%20Values%20and%20Principles%20of%20OGP%2C%20as%20articulated%20in%20the%20Open%20Government%20Declaration_0.d*ocx, última consulta realizada el 20 de octubre de 2017.

Términos de referencia para el nombramiento de dos enviados del Comité Directivo a México, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/ToR_OGP-envoys-Mexico_July2017.pdf*, última consulta realizada el 25 de octubre.

Semanario Judicial de la Federación

Jurisprudencia P./J. 54/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 743.

Otros documentos

Clasificador Global del Derecho a la Información, *http://www.rti-rating.org*, última consulta realizada el 21 de octubre de 2017.

COMITÉ DIRECTIVO DE LA ALIANZA PARA EL GOBIERNO ABIERTO, Declaración de los Copresidentes sobre la salida de la sociedad civil mexicana de la plataforma nacional de AGA, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/OGP-SC-co-chair-Mexico-statement_%20June2017.pdf*, última consulta realizada el 25 de octubre de 2017.

- *Steering Committee Working Level Meeting, June 27 and 28, 2017*, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/OGP_SC-Working-Level-Mtg_Minutes_June2017.pdf*, última consulta realizada el 25 de octubre de 2017.
- *Steering Committee Meeting Minutes September 20, 2017*, *https://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/SC-Meeting-Minutes_September2017.pdf*, última consulta realizada el 25 de octubre.

INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, posicionamiento sobre la salida de sociedad civil de la mesa del Secretariado Técnico Tripartita de la Alianza para el Gobierno Abierto en México, 23 de mayo de 2017, *http://inicio.inai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-145-17.pdf*, última consulta realizada el 14 de octubre de 2017.

- Boletín. El INAI iniciará investigaciones por presuntos hechos de espionaje, *http://inicio.inai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-193-17.pdf*, última consulta realizada el 24 de octubre de 2017.

Memorandum para los Titulares de los Departamentos y Agencias del Ejecutivo, Estados Unidos de América, Transparency and Open Government, Barack Obama, 2009, *https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government*, última consulta realizada el 18 de octubre de 2017.

NÚCLEO DE SOCIEDAD CIVIL PARA EL GOBIERNO ABIERTO EN MÉXICO, Carta al Secretariado Técnico Tripartita ante revelaciones de espionaje gubernamental a defensores del derecho a la salud en México,

http://gobiernoabiertomx.org/blog/2017/02/17/carta-al-stt-sobre-espionaje/, última consulta realizada el 4 de octubre de 2017.
- Carta de salida del Secretariado Técnico Tripartita, http://gobiernoabiertomx.org/blog/2017/05/23/carta-de-salida-del-stt/, última consulta realizada el 11 de octubre de 2017.
- Comunicado *Mexican Civil Society Statement for OGP Steering Committee*, 23 de mayo de 2017, *http://gobiernoabiertomx.org/blog/2017/05/23/letter-to-ogp-steering-committee/*, última consulta realizada el 25 de octubre de 2017.
- Comunicado ante la visita de visita de misión del Comité Directivo de AGA, 19 de octubre 2017, *http://gobiernoabiertomx.org/blog/2017/10/19/posicionamiento-del-nucleo-ante-la-visita-de-visita-de-mision-del-comite-directivo-de-ogp/*, última consulta realizada el 25 de octubre de 2017.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, comunicado ante la salida de las organizaciones de la sociedad civil de la Alianza para el Gobierno Abierto, 23 de mayo de 2017, *https://www.gob.mx/sfp/articulos/postura-de-la-sfp-ante-la-salida-de-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil-de-la-alianza-para-el-gobierno-abierto?idiom=es*, última consulta realizada el 14 de octubre de 2017.

SECRETARIADO TÉCNICO TRIPARTITA. Primer Plan de Acción 2011-2012, *http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/Plan-de-Acción-original.pdf*, última consulta realizada el 22 de octubre de 2017.
- Segundo Plan de Acción 2013-2015, *http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/pa_aga_2015.pdf*, última consulta realizada el 22 de octubre de 2017.
- Tercer Plan de Acción 2016-2018, *http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2016/09/Plan-de-Acci%C3%B3n-2016-2018.pdf*, última consulta realizada el 23 de octubre de 2017.
- Minuta de la reunión ordinaria 13°, *http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/2014-12-15-13°-Reunión-STT-ordinaria.pdf*, última consulta el 24 de octubre de 2017.
- Proceso de construcción del Plan de Acción 2016-2018, *http://gobabiertomx.org/noticias/proceso-de-construccion-del-plan-de-accion-2016-2018/*, última consulta realizada el 4 de octubre de 2017.

El derecho de acceso a la información y su colisión con el derecho a la privacidad de los servidores públicos

Ana Julia Jerónimo Gómez[1]

I. EL ELEMENTO COMÚN DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: EL INTERÉS PÚBLICO

El derecho a la libertad de opinión y expresión se garantiza en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tal derecho incluye no ser molestado a causa de opiniones, investigar y recibir informaciones y opiniones, así como difundirlas por cualquier medio de expresión.

Mientras que la libertad de información es un derecho humano fundamental que también encuentra su fundamento en el artículo 6 de la Constitución Política, pero como parte del derecho a tener acceso a la información que está en manos de entidades públicas. Es parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión, debido a su reconocimiento en la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada en 1946.

El Estado tiene obligaciones específicas respecto de la información que está en sus manos (información pública gubernamental),

[1] Maestra en Derecho en el Campo de Conocimiento del Derecho a la Información por la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto: anajulia_jg@yahoo.com.mx

como: proteger y garantizar que las personas recolecten, difundan y publiquen información con plena libertad; formando parte indisoluble de la autodeterminación de los individuos, así como procurar la consolidación de un estado democrático.

Ello permite y garantiza que con la difusión de información e ideas se fomente el ejercicio de la tolerancia y la creación de un pluralismo social, ya que privilegia la transparencia, la buena gestión pública y el ejercicio de los derechos constitucionales en un sistema participativo[2].

Entonces, la libertad de expresión asegura conocer la manifestación del pensamiento ajeno. Esto es, garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación, como conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

El derecho a la información cubre tanto expresión de opiniones como aseveraciones sobre hechos. Las opiniones no necesariamente deben enseñar la verdad o la falsedad. Pero en cambio, la información cuya búsqueda, recepción y difusión se protege por la Constitución debe exigirse que sea "veraz" e "imparcial", y esos son los límites o exigencias internas del derecho a la información; la veracidad no implica que deba ser información "verdadera", clara e incontrovertiblemente cierta, pues ello desnaturalizaría el ejercicio de los derechos.

Porque lo que la veracidad busca, es que la información publicada, destinada a influir en la formación de la opinión pública, tenga un mínimo de esfuerzo de verificación de datos, es decir, un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente sustento en la realidad.

Dicha condición se relaciona con la satisfacción de lo que frecuentemente se considera otro requisito "interno" de la información que es protegida por la Constitución y los tratados internacionales: la imparcialidad. La información imparcial maximiza la libertad concebida en una democracia constitucional que tiene

[2] Tesis LXXXIV/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, septiembre de 2016, p. 838.

como finalidad que la información se obtenga, difunda y reciba con libertad.

Ahora bien, dicho artículo 6 de la Constitución también dispone que la manifestación de las ideas no es objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, con excepción de cuando se trate de ataque a la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito, o perturbe el orden público.

En el caso de los derechos de terceros, se incluyen los derechos de la personalidad como el derecho a la intimidad que es la capacidad de las personas para determinar y decidir quién puede poseer información acerca de ellos y cómo se debe utilizar.

Así en general, el derecho a la información se restringe en el momento que se viola la esfera de la intimidad de las personas.

En este artículo, nos enfocamos en los derechos de la personalidad de los personajes públicos como lo es un mandatario de determinado país. En dicho caso, en la solución al conflicto entre el derecho a la información, frente al derecho a la intimidad o a la vida privada de un personaje público, debe considerarse el caso en concreto, pues la valoración de la trascendencia de la información atenderá a la situación específica de dicha persona como lo es el grado de exposición o publicidad que decidió tener.

Es decir, cuando se trata de personajes públicos dada su situación en la sociedad, así como la forma en que ha modulado el conocimiento social sobre su vida privada; son aspectos que se tomarán en cuenta para determinar si la información en cuestión debe divulgarse o no.

Ferrando Mantovani declara que la intimidad del individuo puede ser sobrepasada por razón de **un interés público**, directo o indirecto. El derecho de información debe prevalecer cuando es verás y responde al interés público, sobre el derecho del particular.

Al resolver en 2009 sobre un caso que controvertía la noción de "interés público", la Suprema Corte de Justicia de la Nación planteó que el control ciudadano de la actividad de personas que ocupan cargos públicos, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de todos los involucrados

que ejercen la gestión pública[3]. Al respecto, el Máximo Tribunal dio los parámetros para determinar la publicidad de información personal:

* Para la Sala responsable, el periodismo informativo tiene como objeto transmitir lo que ocurre de trascendencia para la sociedad, y debe sujetarse en sus noticias a las siguientes exigencias: a) Que exista veracidad de los hechos sobre lo que se informa; b) que sea de interés para el público, y que no ocasione con su divulgación un daño a los intereses colectivos o bien, a un individuo en lo particular.
* Al efecto, señala que constituyen hechos de interés para el público, todos aquellos que permiten a éste un ejercicio más efectivo de sus derechos y el mejor cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad y con los demás individuos, que le otorgan un conocimiento más apropiado de sus valores nacionales y culturales, así como la formación de un sentido crítico para la apreciación de los hechos.

En el caso de un servidor público de elección popular como lo es el titular del Poder Ejecutivo Federal, el interés público deviene del nivel jerárquico del cual goza. El interés público es un medio de control del ciudadano para las personas que ocupan cargos públicos de elección popular, a través del ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de información y de expresión.

La idea anterior, me permite hablar también del interés general que se usa en el ámbito del derecho administrativo para lo cual toma la connotación de "interés general de la sociedad", que está encaminado a explicar la aplicación o planeación de los proyectos públicos dirigidos a resolver cuestiones colectivas o comunitarias y que finalmente legitiman las actuaciones de los poderes públicos al servicio de los intereses generales.

[3] Amparo Directo 6/2009, 7 de octubre de 2009. Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Demanda interpuesta por Marta Sahagún contra la revista Proceso por la publicación que lleva por título "La acusación la promovió ante el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil del Distrito Federal por daño moral".

Tanto el interés público como el interés general reflejan el ejercicio y respeto por parte del Estado de los derechos fundamentales de las personas y que se protegen y garantizan desde la Constitución, y que en el caso de México los encontramos en el capítulo I de los "De los Derechos Humanos y sus Garantías"[4].

Conforme a lo anterior, un servidor público de elección popular cuenta con una protección a su información personal que puede ser vencida o superada en casos concretos por razones de mayor peso vinculadas con el ejercicio del derecho de acceso a la información, debido al interés público que reviste la información que le concierne.

Así, la protección a los datos personales no es una protección absoluta. Cuando este derecho entra en conflicto con el derecho de acceso a la información debe realizarse un "test de interés público" que se trata de un ejercicio de ponderación entre los derechos en colisión.

Se valora la divulgación de los datos personales y el interés público en mantener la privacidad de esa información que permitiría el escrutinio público para tomar mejores decisiones y favorecer la transparencia, la rendición de cuentas y la buena administración de los recursos públicos.

Por el contrario, no deben considerarse de interés público los casos en los que la información no tenga relevancia pública para evaluar la actuación del gobierno o del personaje público y solo satisfaga la curiosidad de las personas[5].

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el halo de protección del cual goza un servidor público, en razón a la realización de la actividad sujeta al escrutinio público que desempeña. Al respecto véase el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina[6]:

4 Quadra-Salcedo, Tomàs et. al. Lección 7 "Aproximación al interés general y su composición con los derecho e intereses de los particulares" Universidad Carlos III de Madrid, publicada por Crative Commons, febrero de 2014.

5 Amparo en Revisión 699/2011, Sesión del 9 y 10 de julio de 2012, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "Constitucionalidad del secreto fiscal".

6 Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones

> 47. Asimismo, el Tribunal recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.

Conforme a lo transcrito, el umbral de protección de sus derechos a la vida privada y a la intimidad del funcionario público está limitado porque existe voluntad de su parte para exponerse al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada.

Dicho escrutinio social, no solo es sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

II. ALCANCES DE LA VIDA PRIVADA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS CASOS DE FIGURAS PÚBLICAS

Como se señaló anteriormente, los personajes públicos, como personas privadas están protegidos constitucionalmente en su intimidad y pueden hacer valer su derecho de conocer, acceder y en general, controlar el flujo de informaciones que le son concernientes (libertad de expresión).

y Costas). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la sanción judicial impuesta a Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico debido a una publicación que supuestamente habría afectado la vida privada del entonces Presidente de Argentina.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el "sistema dual de protección", que marca los límites a la crítica de las personas. Así, en caso de tratarse de personajes conocidos, expuestos en virtud de que se dedican a actividades públicas, están menos "protegidos en su intimidad" que aquellos que carecen de alguna proyección pública. Es decir, se reconoce el derecho a esa intimidad, solo que de manera reducida al resto de las personas sin proyección pública.

Así, el grado de protección no se sustenta en la calidad de la persona, sino en el carácter de interés público de sus actividades o actuaciones.

No obstante, en el momento en que esa privacidad se cruza con el ejercicio de la actividad pública, es decir que derivado de ésta se hace posible la divulgación de cierta información personal, entonces entran en colisión dos derechos fundamentales: la libertad de expresión y el derecho a la intimidad o vida privada.

Por tanto, se procede a la ponderación de la información que se divulga de la vida privada del personaje público, o test de interés público ya referido; tomando como base el interés público que implica dar a conocer o no tales informativos.

El ejercicio de ponderación ayuda a determinar cuál derecho prevalecerá en cada caso. Por lo que, el interés público para conocer de los hechos o datos publicados, es lo que legitima las intromisiones en la intimidad o vida privada de la persona publica, y en donde el derecho a la intimidad debe ceder a favor del derecho a comunicar y recibir información, cuando puedan tener esa relevancia pública.

La restricción a la libertad de expresión se puede actualizar siempre que no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.

En ese sentido, la SCJN refiere que las personas públicas están sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante sus vidas, en razón a las funciones gubernamentales o de relevancia notoria que llevan a cabo. Asimismo, se aclara que el Máximo Tribunal refiere que la noción de interés público, no es sinónimo de interés del público, por tanto, la curiosidad o el interés morboso no son considerados en el test de interés público.

Lo anterior, significa que el nivel de intromisión es mayor en asuntos que son de relevancia pública y de ser así, la consecuencia es la que marca el sistema de protección dual, en el sentido de establecer un siguiente concepto que es el estándar de la "real malicia".

La real malicia se ha convertido en una doctrina que sirve de medio para imponer sanciones civiles en supuestos muy específicos: "(a) respecto a servidores públicos, cuando se difunda información falsa —a sabiendas de su falsedad y con total despreocupación sobre si era o no falsa— y con la clara intención de dañar; y (b) por lo que hace a personas privadas con proyección pública, cuando se difunda información a sabiendas de su falsedad".

Si la noticia es inexacta e involucra a personas sin proyección pública no se aplica la doctrina de la "real malicia", sino los procedimientos protectores de responsabilidad civil[7].

Al respecto, en la tesis que lleva por rubro: DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS REQUISITOS DE SU VERACIDAD E IMPARCIALIDAD NO SÓLO SON EXIGIBLES A PERIODISTAS O PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN, SINO A TODO AQUEL QUE FUNJA COMO INFORMADOR.

El factor decisivo de ponderación para la protección de la vida privada y la libertad de expresión debe recaer en que lo publicado contribuya a un **debate de interés general.**

Dicho debate se puede dar en el caso del Presidente de un país, pues su información "personal" reviste cierta importancia y fomenta el debate público cuando la misma incide en la conducción de la nación, pues sus decisiones marcan la ejecución de las políticas públicas que resienten los ciudadanos a los cuales se dirige y que, en su momento, lo eligieron para cumplir con dicho encargo.

Es importante anotar que es a través de los medios de comunicación que se da a conocer dicha información.

Se hace alusión a los medios de comunicación porque coadyuvan a la consecución de los propósitos de la libertad de expresión, y uno de ellos es que los ciudadanos puedan tomar parte en el de-

7 Tesis 1a./I.38/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, t. I, abril de 2013, p. 538.

bate público y pedir cuentas a los gobiernos y otros responsables, lo que es un elemento clave de la democracia participativa.

Para ello, deben tener acceso a medios de comunicación libres, pluralistas, independientes y profesionales y no que los mismos apoyen a la configuración de alguna situación que actualice la aplicación de la doctrina de la real malicia.

La comunicación y el diálogo entre los miembros de la sociedad no se establece necesariamente de manera natural, y los medios de comunicación son un conducto de acceso a la información y un motor del diálogo[8].

Es por ello que el hecho divulgado, debe ser veraz y su comunicación a la sociedad debe resultar justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

Si lo revelado es innecesario para la información y crítica relacionadas con el desempeño del cargo público o la actividad profesional, tal persona debe ser tratada como un particular cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen frente a esas opiniones, críticas o informaciones dañosas por la vía civil[9].

Aunque, también se debe considerar que no todo es absoluto y, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumple el mandatario nacional, están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o de su honra frente a las demás personas, y correlativamente, deben tener un umbral mayor de tolerancia ante la crítica[10].

De manera general, en algunas naciones existe el debate y el interés sobre si es benéfico para una nación o pueblo, conocer de la vida personal como lo es el estado de salud, de su mandatario, sobre todo por la preocupación de que las decisiones de gobierno no sean tomadas por él mismo con motivo de alguna incapacidad

8 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, "La libertad de expresión contribuye a la autonomía",13 de noviembre de 2017.

9 Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 134/1999, de 15 de julio de 1999, Cataluña, España.

10 Tesis CL/2014 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 808.

o que tomándolas, no sean las idóneas para los requerimientos que la sociedad le exige.

III. CASOS A NIVEL INTERNACIONAL EN LOS QUE SE HA HECHO PÚBLICO EL ESTADO DE SALUD DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL Y SUS REPERCUSIONES

1. Argentina

En el caso Fontevecchia v. Argentina en 2011[11] ventilado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la litis se refería a la condena impuesta al director y el editor de la revista "Noticias". Los mismos fueron condenados civilmente por la Corte Suprema argentina por violación a la intimidad del entonces Presidente de la Nación.

Una de las publicaciones controvertidas dio a conocer la existencia de un presunto hijo natural del presidente Menem con una diputada, y también de la entrega de dinero y de regalos que el mismo pudo dar a su hijo y a la madre del niño, además de la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la diputada.

Dicho Tribunal consideró aplicables los criterios de derechos a la honra y a la reputación respecto a la protección de la libertad de expresión.

Tales criterios son: "a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan". En cuanto al primer estándar agrega que tratándose del "Presidente de la Nación (…) estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo

11 *Op. cit.*, p. 6.

sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público".

Sobre el segundo criterio, dijo que la información se ajustaba a la noción de interés público ya que "se relaciona con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas", estableciendo también una manifestación del control público sobre hechos como los denunciados.

Conforme a lo anterior, la Corte Interamericana consideró que la información era legal, perseguía un fin legítimo (resguardar la intimidad), era idónea (servía para salvaguardad el bien jurídico que se quiere proteger). En cuanto al requisito de ser necesaria (necesidad social que justifica la restricción), el fallo explica que no lo es por ser de interés público la información develada, lo cual hace innecesaria la restricción de una libertad de expresión legítimamente ejercida.

Distingue también dos elementos: El primero se refiere a la relación con los actos propios del señor Menem respecto de publicaciones, lo cual da a entender que los aspectos de la intimidad reclamados no sólo habían sido de algún modo puestos por el titular del derecho, sino que el asunto ya era parte de la discusión pública.

El segundo enfatiza que las fotos publicadas sobre el tema, aparte de dar credibilidad a los hechos de interés público informados, no fueron obtenidas por medios "de intrusión" o "tomadas de cualquier otra manera subrepticia".

Habiendo considerado que las publicaciones realizadas "respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó", la Corte Interamericana concluyó que "no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la

vida privada del señor Menem" y que "la medida de responsabilidad ulterior impuesta (…) fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada".

De lo cual se advierte la prevalencia de la libertad de expresión sobre la e intimidad y honra por la divulgación de información de interés público.

2. Ecuador

En el caso de este país, me refiero al ex presidente Abdalá Bucaram. Desde que comenzó su vida en la política, mostró una conducta un tanto escandalosa para la sociedad a la que gobernaba e incluso a nivel internacional cuando le regaló al entonces Rey de España copia de su disco.

Además de la grabación del disco, dejó que su hermano Jacobo Abdalá, organizara una fiesta en el Congreso que fue calificada como "vergonzosa"; y su ministro de Educación, protestó al perdérsele un juego de finos calzoncillos en el hotel donde se alojaba. Todos esos sucesos ayudaron a su destitución.

El desprestigio de Bucaram como presidente provocó que su popularidad cayera a menos del 13%.

Pero lo que detonó su salida del gobierno fue el paro nacional que siguió la mayoría de la población debido a la aplicación de un duro plan de austeridad económica que empobreció aún más a una población con escasos ingresos y que sólo fue aplaudido por Wall Street y el Banco Mundial, sí, haciendo uso de un artículo de la Constitución y argumentando que el pueblo dio un claro veredicto contra el Gobierno en las multitudinarias protestas del miércoles, el Parlamento ecuatoriano destituyó al Presidente de la República, Abdalá Bucaram, y nombró en su remplazo, como mandatario interino, al presidente del Congreso, Fabián Alarcón.

Pero Abdalá Bucaram desconoció la decisión del Parlamento[12]. Por tanto, fue el dictamen "medico" por "Incapacidad men-

12 Vargas, Víctor, "Destituido por Loco presidente de Ecuador" Diario electrónico El Tiempo de fecha 7 de febrero de 2017.

tal" emitido por el *Congreso Ecuatoriano* la base para destituir a Bucaram, una figura consagrada en el artículo número 100 de la Constitución que permite declarar vacante el cargo de Presidente de la República.

3. Francia

En este país resaltó el caso Mitterrand (2004). A través de un libro, su entonces médico relató que al entonces presidente de Francia se le había diagnosticado un cáncer a los pocos meses de ser electo por primera vez y cómo ello había sido ocultado al público.

El Tribunal General de la Unión Europea reconoció que si bien el texto era un asunto de interés público, en particular, "ser informado sobre cualquier enfermedad grave padecida por un jefe de Estado, y el tema acerca de si una persona que sabía que estaba seriamente enferma era apta para asumir la más alta magistratura de la nación", estimó que la orden judicial provisional impidió la distribución del libro fue necesaria en una sociedad democrática para proteger los derechos del Presidente Mitterrand y sus familiares".

Dicha interferencia en la libertad de expresión había sido determinada como proporcional a fin de evitar a la viuda y a los familiares la exposición al dolor que la publicación del texto podía traerles, por lo que la orden judicial fue expedida a los pocos días de la muerte del ex mandatario y fue adoptada temporalmente (por un mes).

Consecuente con ello es que el Tribunal consideró que la orden judicial adoptada con posterioridad violaba la libertad de expresión, puesto que además de decretar una prohibición permanente a la distribución del libro, dispuso el pago de una indemnización a la empresa editora. Además, el resguardo de la confidencialidad ya no podía ser exigible porque el libro ya se había difundido en internet y había sido objeto de comentarios de prensa[13].

[13] Covarrubias, Ignacio, "La vida privada de los funcionarios públicos frente a dos derechos: el acceso a la información pública y la libertad de expresión. (Algunos criterios empleados por la jurisprudencia chilena y comparada y su importancia

IV. CRITERIOS DE DIVERSAS AUTORIDAD NACIONALES E INTERNACIONALES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN PERSONAL DE SERVIDORES PÚBLICOS

Ninguno de los Presidentes de México ha dado cuenta de sus enfermedades ante sus gobernados, si es que las tienen. Los expedientes clínicos tanto del actual Primer Mandatario como de sus antecesores se encuentran clasificados como confidenciales por tratarse de asuntos de "datos personales".

En razón de ello, siempre surge el debate de si un Mandatario debe guardar para sí las cosas de su vida privada que pueden ser de la incumbencia de sus gobernados.

En un país donde el diseño constitucional da gran peso a la figura del jefe del Ejecutivo, debería generarse una discusión que lleve al diseño de estándares mínimos que permitan crear un equilibrio entre el derecho a la vida privada del gobernante y el derecho a saber de la sociedad sobre el impacto que un problema de salud puede tener en su gestión, por resultar de relevancia pública.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación[14], se ha pronunciado sobre el tema, en el sentido de que la intimidad en ocasiones puede dotar de interés público a la difusión y generar conocimiento de datos que, si bien se advierte que son privados desde ciertas perspectivas, es impórtate que la ciudadanía conozca para estar en condiciones de fiscalizar el adecuado cumplimiento de sus funciones; fomentando con ello la rendición de cuentas y juzgar adecuadamente su desempeño como servidores o titulares de cargos públicos.

Las personas con responsabilidades públicas mantienen la protección de su derecho a la privacidad e intimidad actuando en carácter de particulares, pero las implicaciones de esta protección

relativa)" Revista Ius et Praxis vol.21, año 2015, número1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, página 217.

14 Tesis CCXIX/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 278.

deben ser ponderadas con las que derivan del interés en un debate abierto sobre los asuntos públicos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en los casos Kimel vs. Argentina[15] y Herrera Ulloa Vs. Costa Rica[16] que el umbral diferente de protección no se funda en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.

Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada e insertarse en la esfera del debate público.

En el caso Kimel, la Corte plantea la posible colisión entre derechos fundamentales previstos y protegidos por la Convención Americana: por una parte, la libertad de expresión, conforme al artículo 13, y por la otra, el derecho a la honra y la dignidad, indicado en el artículo 11. Uno y otro tienen conexión con el derecho de rectificación o respuesta al que alude el artículo 14.1, en relación con las "informaciones inexactas o agraviantes".

Entorno a este tema, es menester señalar que las sanciones deben ser únicamente de índole civil. La existencia y aplicación de normas que penalizan la expresión ofensiva contra funcionarios públicos o leyes de desacato, en cualquiera de sus formas, resultan contrarias a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha establecido hace más de una década que la utilización del derecho penal para sancionar expresiones sobre funcionarios públicos vulnera el artículo 13 de la Convención Americana, que protege la libertad de expresión. No hay un interés social imperativo que

15 Caso Kimel vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de mayo de 2008, (Fondo, reparaciones y Costas), párrafos 13 y 86.

16 Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 101.2.

justifique esta utilización, la cual resulta innecesaria y desproporcionada, y además puede constituir un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibidor del debate sobre asuntos de interés público.

En el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, la Corte señaló que era un caso de violación de la libertad de expresión, bajo las siguientes consideraciones: (a) el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita; y (b) las declaraciones de Canese se habían realizado en el contexto de una campaña electoral presidencial respecto de asuntos de interés público, lo cual las ubicaba en una categoría de mayor protección bajo el artículo 13 de la Convención Americana.

Por lo mismo, concluyó que la sanción penal aplicada a Canese fue innecesaria y excesiva, que limitó el debate abierto sobre temas de interés público y restringió la libertad de expresión del afectado durante el resto de la campaña electoral. Además, resaltó que el proceso y la condena penal, junto con las restricciones para salir del país fueron medios indirectos de restricción de la libertad de expresión (censura).

Asimismo, en el Caso Tristán Donoso vs. Panamá[17], la Corte Interamericana señaló que, en cuanto a la eventual responsabilidad civil, las condenas en materia de libertad de expresión deben ser estrictamente proporcionadas de manera que no causen un efecto inhibitorio sobre esta libertad, ya que, en caso de una reparación civil sumamente elevada, seria inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión e incluso más que una sanción penal.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la protección del derecho a la honra y a la reputación de las personas, conforme al artículo 11 de la Convención Americana, puede entrar en conflicto con la libertad de expresión. En estos casos, debe evaluarse, de conformidad con las consideraciones precedentes, cuál de los dos derechos prima en un determinado momento.

17 Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

Ahora bien, en todos los casos en los cuales la Corte Interamericana ha estudiado la tensión entre la honra y la reputación de personas que ocupan cargos públicos o que persiguen ocupar dichos cargos, y el derecho a la libertad de expresión, ha encontrado que este último tiene prelación.

En todos los casos, la Corte Interamericana ha aplicado el principio de precedencia de la libertad de expresión en asuntos de interés público actual[18].

A nivel nacional a manera de ejemplo, tenemos los asuntos resueltos por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales que conoció del recurso de revisión 1741/13[19] presentado en contra de la respuesta de la Presidencia de la República a la solicitud de acceso a través de la cual se requirió el expediente clínico del Presidente Enrique Peña Nieto.

La Presidencia de la Republica informó que los datos solicitados se relacionan con el estado de salud físico y mental de cualquier persona es información confidencial, toda vez que se trata de datos personales; lo anterior de conformidad con los artículos 3, fracción II y 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Asimismo, sustentó la clasificación de conformidad con los Criterios Generales del Comité de Información en materia de Datos Personales, proporcionando una liga electrónica para su consulta.

Inconforme con la respuesta del sujeto obligado, el recurrente interpuso el recurso de revisión ante el Instituto en el que impugnó la respuesta a su solicitud, manifestando lo siguiente:

[18] Organización de los Estados Americanos, 2009 "Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión", Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009, publicado en el año 2010.

[19] Pleno INAI, Expediente Recurso de Revisión RDA 1741/13 resuelto por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga, aprobado en la sesión del 22 de mayo de 2013 en contra de la Presidencia de la República, folio de la solicitud de acceso: 021000002631.

- Que el estado de salud del Presidente de la República es de interés público, por lo tanto, no dable que se invoque su carácter confidencial.
- La negación de lo requerido viola el principio de máxima publicidad dispuesto en los artículos 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en relación con los artículos 1º y 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Indicó que es pública toda la información en posesión de los distintos órganos del Estado y que su acceso debe restringirse sólo cuando existan causas que puedan afectar la intimidad, privacidad y seguridad de las personas.
- Toda autoridad, al interpretar el derecho de acceso a la información, debe considerar que la información derivada del actuar del gobierno es pública y posteriormente hacer un análisis sobre la configuración de alguna causal de reserva que atente al interés público.
- En caso de duda sobre la configuración de alguna causal de reserva, la autoridad debe optar por la publicidad de la información.
- El principio de máxima publicidad implica que toda información pertenece, en principio, a los ciudadanos y no al gobierno, por lo que el Estado sólo la custodia, careciendo éste de facultades para negarla ante una solicitud.
- De no respetarse el principio de máxima publicidad, se estaría violando el derecho de acceso a la información, toda vez que el Estado optaría por la secrecía y la opacidad.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió sobre las excepciones a la divulgación de información por causas de bien común: deben estar previamente fijadas por ley, la restricción de responder a un objetivo y debe ser necesaria para una sociedad democrática.

Mediante su escrito de alegatos, el sujeto obligado reiteró su respuesta inicial; y precisó que se encuentra impedido para difundir información concerniente a la vida privada de las personas y

que en el caso en los datos personales debe prevalecer el principio de "máxima privacidad". De esta manera, indicó que el respeto a la vida privada implica mantener fuera de la mira del Estado y de particulares determinados ámbitos y proyecciones personales, sobre todo tratándose de datos personales sensibles entre los que se ubica el estado de salud.

Asimismo, indicó que la entonces Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) tenía como objetivo garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados y que de conformidad con la NOM-168SSAI-1998, el estado de salud de una persona obra en un expediente clínico, por lo cual dicho documento debe clasificarse como confidencial y no darse a conocer públicamente.

También, que del Criterio 004-09[20] emitido por este Instituto, se desprende la confidencialidad de la información contenida en expedientes clínicos. Además, hizo referencia a los recursos de revisión RDA 3451/12, 6389/10, 425/09 y 1326/04, en los que el Instituto había confirmado la clasificación como información confidencial del expediente clínico del Presidente de la República.

En ese sentido, el particular señaló que la negación de la información violaba el principio de máxima publicidad y que la información en posesión de los órganos del Estado sólo debía restringirse cuando existieran causas que pudieran afectar la intimidad, privacidad y seguridad de las personas.

El INAI determinó que la información solicitada, en específico, los expedientes médicos, actualiza el concepto de datos personales previsto en el artículo 3, fracción II, de la LFTAIPG, toda vez que los mismos refieren a información relativa a una persona física en concreto (el Presidente de la República), la cual es identificada.

Asimismo, que la información requerida al sujeto obligado únicamente compete al servidor público referido, es decir, el Presidente de la República, el cual, con independencia del cargo que

20 Pleno INAI, Criterio 4/09 "Expediente clínico. Por regla general su confidencialidad no es oponible al titular de los datos personales o a su representante legal", 2009.

ostenta, también es titular del derecho a la protección de sus datos personales, lo cual implica que los documentos que dan cuenta de su estado de salud, es decir, el expediente clínico, tiene la naturaleza de confidencial.

De lo anterior se colige que la propia Constitución impone que limitante al derecho de acceso a la información, aquello que refiera a la vida privada y los datos personales. Aunado a ello, se reconoce el derecho de toda persona a la protección de sus datos personales.

Y que si bien, en el caso la solicitud de información era relativa al supuesto normativo dispuesto en el artículo 18 de la LFTAIPG ya que consiste en el expediente clínico de una persona, como lo es Enrique Peña Nieto, no importaba el cargo que ostenta el Presidente la República Mexicana, para dar a conocer su estado de salud a pesar de que el mismo sea de interés público y por tanto es dable que la autoridad invoque el carácter de confidencial de la información solicitada.

Lo anterior se abonó, con el argumento basado en que no se había localizado alguna disposición legal que previera que la información relativa al expediente médicos del Presidente de la República pudiera difundirse sin su consentimiento; es decir, no se trata de información que por ministerio de ley deba ser pública. Asimismo, tampoco se advierte que exista la autorización del titular de la información para que ésta pueda ser difundida.

En este sentido, el Instituto señaló que también se configuró la segunda hipótesis necesaria para actualizar el supuesto de confidencialidad previsto en la fracción II del artículo 18 de la LFTAIPG.

El anterior fue un caso más en donde el Pleno del Instituto ha confirmado la clasificación de la información relativa a los expedientes médicos de los ex presidentes de la República, como fue en las resoluciones a los recursos de revisión RDA 3451/12; votado en sesión del 31 de octubre de 2012; 6389/10, votado en sesión del 10 de noviembre de 2010; 425/09, votado en sesión del 11 de marzo de 2009; 375/05, votado en sesión del 13 de julio de 2005 y 1326/04, votado en sesión del 9 de febrero de 2005.

En razón de lo anterior, el INAI confirmó la respuesta de la Presidencia de la Publica para que la misma permaneciera clasificada como confidencial.

V. CONCLUSIONES

La información relativa a la vida privada de los servidores públicos como lo es el que ocupa el titular del Poder Ejecutivo Federal —de elección popular y considerado de interés público—, puede afectar el desempeño del mismo, por lo que tal información debe ser accesible a todos los ciudadanos cuando eso suceda. Sin embargo, deben existir criterios claros y orientadores que definan la información de salud, que concierne a su vida privada, que puede ser conocida por los ciudadanos a quienes impactan sus decisiones.

Como se advirtió del presente documento, tanto la Corte Interamericana de derechos Humanos, como la Suprema Corte de Justicia han resaltado la importancia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión cuando, en su calidad de derecho a la información cualquier ciudadano debe acceder a la información de relevancia pública, como lo es la información que es considerada personal, pero que cuando incide en los actos de gobierno, se debe someter al escrutinio público. Pues sería deseable que la ciudadanía la conociera para estar en condiciones de juzgar adecuadamente su desempeño como servidor público.

Ello es así por motivos estrictamente ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades.

La ponderación entre la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, por un lado, y la vida privada de funcionarios públicos, por otro, es un ejercicio de balanceo entre lo público y lo privado.

Lo anterior explica que el estatus o calidad de la persona afectada (funcionario público) es a veces un factor inexistente o mínimo

y, en otros casos, un criterio accesorio respecto de la concurrencia de un interés público. Si no hay interés público, la información objeto carece de toda relevancia. Ello sólo es pertinente en la medida que los hechos privados del funcionario público incidan en el desempeño de su función y esta afectación sea suficientemente relevante para el bien común.

De igual modo, aunque la información publicada resultara de la valoración calificada como de interés público, por la importancia del rango, se deberían establecer los mecanismos legales adecuados para que en dado caso pudiera sancionarse al servidor público que mantuviera en secrecía la información cuando la misma puede incidir en el desempeño de su encargo.

Y, es que el ocultamiento de información privada puede poner en riesgo la seguridad nacional, la salud pública y el orden público, por lo que dicha información debe ser pública.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Acquisti, Alessandro "La importancia de la privacidad" Obtenido de *TED. TEDGlobal*, octubre 2013.

Alexy, Robert 1993, "Teoría de los Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas, "Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", del 30 de junio de 2014.

Amparo Directo 6/2009, 7 de octubre de 2009. Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Demanda interpuesta por Marta Sahagún contra la revista Proceso por la publicación que lleva por título "La acusación la promovió ante el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil del Distrito Federal por daño moral".

Amparo en Revisión 699/2011, Sesión del 9 y 10 de julio de 2012, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "Constitucionalidad del secreto fiscal".

Benítez, Ignacio, et. al. "Estudios Jurídico-Penales sobre Genética y Biomedicina", Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani, Dykinson, España 2005.

Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 101.2.

Caso Kimel vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de mayo de 2008, (Fondo, reparaciones y Costas), párrafos 13 y 86.

Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2010". Obtenido de Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, 30 de diciembre de 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 29 de enero de 2016.

Covarrubias, Ignacio, "La vida privada de los funcionarios públicos frente a dos derechos: el acceso a la información pública y la libertad de expresión. (Algunos criterios empleados por la jurisprudencia chilena y comparada y su importancia relativa)" *Revista Ius et Praxis* vol.21, año 2015, número1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, página 217.

Gomez-Robledo, Alonso "El derecho a la intimidad y el derecho a la Libertad de Expresión. Derechos Humanos Fundamentales", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Boletín No. 121, Año 8, 8 de mayo de 2016.

Liceda, Ernesto, "Servicio de Difusión de la Creación Intelectual de la Universidad Nacional de La Plata, derecho y Nuevas Tecnologías", Revista *La identidad digital,* Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Anales No. 41. Universidad de la Plata, Argentina, 2011.

Opinión Consultiva OC-5/85, sobre la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de noviembre de 1985.

Organización de los Estados Americanos, 2009 "Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión", Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009, publicado en el año 2010.

Organización de Estados Americanos 1969 "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José).

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. "Informe sobre la libertad de expresión", 23 de octubre de 2013. Examen Periódico Universal de Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1978.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, "La libertad de expresión contribuye a la autonomía",13 de noviembre de 2017.

Pleno INAI, Criterio 4/09 "Expediente clínico. Por regla general su confidencialidad no es oponible al titular de los datos personales o a su representante legal", 2009.

Pleno INAI, Expediente Recurso de Revisión RDA 1741/13 resuelto por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Comisionada Ponente Sigrid Arzt Colunga, aprobado en la sesión del 22 de mayo de 2013 en contra de la Presidencia de la República, folio de la solicitud de acceso: 0210000026313.

Quadra-Salcedo, Tomàs et. al. Lección 7 "Aproximación al interés general y su composición con los derecho e intereses de los particulares" Universidad Carlos III de Madrid, publicada por *Crative Commons*, febrero de 2014.

Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 134/1999, de 15 de julio de 1999, Cataluña, España.

Sentencia Tribunal Superior 518/2012, Sala Primera del Tribunal Supremo de Madrid "Derecho a la propia imagen y a la intimidad corporal: Intromisión ilegítima", de 12 de junio de 2012, Ponente Antonio Del Moral Garcia, *VLex España*.

Tesis CCXIX/2009 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 278.

Tesis CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277.

Tesis 1a./I.38/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Décima Época, t. I, abril de 2013, p. 538.

Tesis 1a.XL/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. II, febrero de 2015, pág.1401.

Tesis CL/2014 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 808.

Tesis LXXXIV/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. II, septiembre de 2016, p. 838.

Vargas, Víctor, "Destituido por Loco presidente de Ecuador" Diario electrónico *El Tiempo* de fecha 7 de febrero de 2017.

Villanueva, Ernesto. "El delito de informar" *El Universal*, 20 de febrero de 2006. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

"Jaque a la Democracia: El derecho a la información en riesgo"

Ana Leonor Gaitán Montiel[1]

In memoriam.
A los valientes que, por darnos voz, les quitaron la vida.
Perdemos nuestros alfiles, resistamos con la reina y evitemos el jaque mate al rey.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo nace como una entrega del programa de Maestría en Derecho con orientación al Derecho de acceso a la información, en el cual, dentro de las muchas lecciones aprendidas, está la siguiente: ante cualquier violación a un derecho fundamental, uno no puede, ni debe, permanecer indiferente.

En el 2017, mi México, no sólo ha sufrido la pérdida de vidas humanas en dos sismos ocurridos en el mes de septiembre, sino también ha vivido las tragedias generadas por la por la deshumanización.

Tan sólo a mediados del año 2017 se había desencadenado una ola de violencia contra los comunicadores, la cual me obligó a reflexionar y escribir sobre la gran penumbra que vivimos desde hace mucho tiempo y a lo que nos estamos condenando como sociedad y como país. En el mes de mayo, el total de periodistas ase-

[1] Abogada, egresada del Instituto Tecnológico de México (ITAM), con estudios de Maestría en Derecho con orientación en Derecho a la Información en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), con una trayectoria de más de diez años en el servicio público, correo electrónico *ana.gaitan06@gmail.com*.

sinados en el año, llegó a ocho con la muerte de Héctor Jonathan Rodríguez y Juan Valdez[2].

El sentimiento motor de esta reflexión fue el enojo, al cual, al ir avanzando en la investigación, se le iban sumando la sorpresa de encontrar una amplia cantidad de fuentes nacionales y extranjeras sobre el tema; la frustración de hallar estadísticas de violencia, cuya tendencia siempre es al alza; la indignación ante la impunidad; la impotencia; la tristeza, entre otros.

Amable lector, esta vorágine de hechos, verdades y emociones, me impidió concluir con palabras de esperanza o bosquejar una solución que dé fin a la terrible situación, sólo me fue posible exponer un retrato breve de los lamentos de la agonía sórdida por la que pasa mi país en materia de Libertad de Expresión y hacer un llamado a crear conciencia de la afectación de todos con el asesinato de un sólo periodista o comunicador, la cual implica la violación de un derecho fundamental, al quitarnos la opción de ser informados y de formarnos una opinión con información veraz (si no lo fuera, el precio no sería la muerte de un ser humano). La máxima aspiración de estas líneas es transmitir lo necesario para que los ciudadanos abandonemos la indiferencia ante esta situación.

Durante la búsqueda de información surgían constantemente palabras como lucha, enfrentamiento, normas, reglas, juego democrático, jugadores, escenario, que aunadas a los aterradores hechos y a la casi nula respuesta por parte de las autoridades, encargadas de proveer las condiciones de seguridad y garantizar el ejercicio de nuestros derechos fundamentales, me dio la impresión de estar equiparando una realidad atroz a un juego, cuyas consecuencias no se han puesto en su justa dimensión y según las cuales la victoria y la derrota no tienen mayores efectos que la frustración del perdedor y el gozo del vencedor.

He aquí la razón por la cual el título contiene la expresión "jaque a la democracia", pues, de todos los juegos que conozco, elegí

[2] Federación Internacional de Periodistas, *México: segundo periodista asesinado en una semana, el séptimo en 2017*, 17 de mayo de 2017, disponible *http://www.ifj.org/nc/es/news-single-view/backpid/252/article/mexico-panorama-sombrio-en-2017/*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

el ajedrez como escenario para reflejar nuestra realidad—, que, de acuerdo a sus reglas, llegado un punto crítico y ante la amenaza real de perder la partida, se debe dar una oportunidad de salvarse y lanzar una alerta sobre el ataque que podría poner fin al juego.

Elegí el ajedrez por considerarlo el reflejo de una constante en la espiral de la historia de la humanidad: el enfrentamiento, basado en la amenaza y el correspondiente el resguardo de una entidad, una investidura, un tema, un valor lo suficientemente importante (el rey, en el ajedrez) cuya captura o muerte determina quién es "el ganador" y pone fin a la batalla; asimismo, ejemplifica las divisiones de trabajo y estratos de cualquier sociedad con la respectiva posibilidad de acción de los individuos (piezas) —pese a estar inspirado en una estructura monárquica—; otra cuestión interesante, no obstante la época en la que se creó el juego, es el rol que tiene la mujer (la reina o la dama), a quien le conceden movimientos (alcance o poder) ilimitados y cuya pérdida resulta una gran ventaja del oponente para poder vencer al contrincante, por tanto la dama es equiparable al elemento fundamental para el resguardo del elemento a proteger (el rey); la precisión de las reglas que acotan el juego, bien pueden ser un símil a las leyes de la naturaleza, las del ordenamiento jurídico o las de los sistemas social o moral existentes.

Así surgió la idea del título y el diseño del contenido de este artículo como una analogía con el ajedrez, juego o deporte en el cual me declaro una admiradora neófita de su historia y teoría. El ajedrez supone una lucha entre dos reinos opuestos, sobre un tablero —que simula el campo de batalla—, en el que se enfrentan los ejércitos —los ocho peones—, dos caballos, dos consejeros de guerra o espirituales —los alfiles—, una poderosa reina de amazonas —la dama— y un rey, protegido en un castillo, simulado por las dos torres.

Las reglas consisten en la capacidad de movimiento dada a cada una de las piezas con la que tendrán mayor o menor posibilidad de capturar/matar las piezas del contrincante o huir de una amenaza. El objetivo es avanzar al lado contrario del tablero y capturar/matar al rey, dando el famoso jaque mate, con lo que el juego termina. Sin embargo, previo al jaque mate, está la simple amenaza

de muerte/captura al rey, esto es, en cuanto el adversario esté a un movimiento de capturar/matar al rey del contrario, tiene la obligación de advertirle de esta situación a su oponente y pronunciar la palabra "jaque", dándole así una oportunidad de salvarlo.

En el primer apartado, haré un repaso a las reglas del juego, es decir, al marco jurídico que rige los movimientos y las relaciones entre las piezas: el rey, la reina, el alfil y los peones.

Posteriormente, en el apartado denominado las piezas describiré el estado de cada una: el rey, quien, para los efectos de este artículo, simboliza el régimen democrático de nuestro gobierno, cuya pérdida pone fin a la partida en riesgo y con ello nuestra supervivencia como sociedad participativa que puede exigir la garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales; la reina o dama —esa pieza poderosa y clave para proteger y luchar por el rey—, representará la Libertad de Expresión. Los alfiles, representarán a nuestros periodistas, equiparados a los consejeros, a los asesores de guerra que tenían la capacidad de influenciar las decisiones y la habilidad de trasladarse (con la palabra) recorriendo grandes distancias en el tablero (el campo de batalla), que han perecido en manos del oponente, con lo que ha silenciado la voz que podía ser escuchada, y que a diferencia del juego, en vez de haber sido capturados, en nuestra aterradora realidad, han sido asesinados cerca de cuatro docenas en los últimos diez años. Finalmente, los peones —las ocho piezas que en número superan a todas las demás, pero tienen movimientos limitados al sólo poder trasladarse de frente y una casilla a la vez (salvo la primera vez que salen de su posición original que pueden avanzar dos casillas)— simbolizan la infantería o los campesinos, que se encuentran en el campo de batalla andando a pie y cargando sus armas, que, en nuestra analogía representarán a la sociedad.

El tablero, el campo de batalla, es México; en cuyo apartado expondré las cifras y el diagnóstico de nuestro país en materia de violencia contra periodistas y las circunstancias actuales. Por último, me enfocaré en la alerta necesaria y obligatoria dirigida hacia la sociedad (los peones) a no ser indiferentes y exigir de las instancias gubernamentales que dejen de ver la muerte y los crí-

menes de periodistas como parte del desarrollo de un juego, pues sus consecuencias pueden ser fatales para el régimen democrático.

II. ELEMENTOS (EN) DEL JUEGO

1. Las reglas

En el símil del juego de ajedrez, las reglas deben ser conocidas y respetadas para que todo tenga sentido. En nuestra realidad, tenemos un marco normativo que debiera ser aplicado por las autoridades a cabalidad, con los mismos efectos.

A continuación, presentaré el marco jurídico en el ámbito nacional como internacional, es decir, el conjunto de normas o "reglas del juego", en el que encuadran los conceptos a tratar: democracia, libertad de expresión y los derechos de periodistas.

En primer lugar, el fundamento de nuestra democracia tiene sustento jurídico en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que a la letra señala: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos […]"[3].

Asimismo, nuestra CPEUM, con la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos, adquirió una serie de disposiciones encaminadas a fortalecer nuestro sistema de protección de derechos, entre las que destacan[4]:

Los derechos humanos reconocidos en cualquier tratado internacional suscrito por el Estado mexicano, tienen la misma jerarquía que las normas de la CPEUM, lo que significa la ampliación

3 *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf,* consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

4 López Noriega, Saúl, *Transparencia y el nuevo sistema de derechos humanos*, Cuadernos de Transparencia No. 22, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Y protección de datos Personales (INAI), México, 2015 p. 10.

del abanico de derechos de nuestro sistema jurídico[5]; se introdujo el principio pro persona, es decir, favorecer en todo tiempo la protección más amplia a las personas y se creó la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad[6]. Ante este giro copernicano, es deseable retomar los principales tratados internacionales de protección a los derechos humanos suscritos por México:

La principal declaración de los derechos humanos internacionales —resultado de las atrocidades de la segunda guerra mundial— considera, "esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"[7], la Organización de las Naciones Unidas (ONU), redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo propósito fue reflejar los valores compartidos por las distintas naciones.

La libertad de expresión es reconocida en el artículo 19 de la DUDH con el siguiente texto:

> *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"*[8],

Texto retomado en el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Este artículo "supera la visión clásica de la libertad de expresión, consistente en el derecho de difundir informaciones sin que el Estado intervenga para impedir o dificultar tal actividad, convir-

5 Ibíd., p. 11.

6 Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

7 *http://www.un.org/es/documents/udhr/, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.*

8 Ídem.

tiéndose […] en un derecho de doble vía": […] "permite la difusión de toda clase de información[es], pero también es un derecho a investigar y a recibir esas información[es]"[9]; […] cambio, que implica "una serie de obligaciones positivas a cargo del Estado, quien ya no sólo tiene el deber de cruzarse de brazos para impedir la difusión de información, sino que, ahora, deberá realizar una serie de actividades para permitir esa difusión, y, sobre todo, recepción de información por parte de los ciudadanos (incluso, en muchos casos, deberá ser el Estado quien entregue esa información)"[10].

La libertad de expresión, concebida de esta manera, tiene una vertiente "activa" es decir, de la "facultad de investigar o allegarse información"[11], la cual "abarca la decisión de cualquier persona de elegir el medio para informarse"[12] y la respectiva obligación del Estado de proveer medios para ello.

Asimismo, contamos con un sistema interamericano de protección de derechos humanos, encabezado por la Organización de los Estados Americanos (OEA), que tiene como pilares normativos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, asimismo cuenta con instancias encargadas de la impartición de justicia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la definición de la liberta de expresión se amplía de la siguiente manera:

> *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de 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.*

9 De la Parra Trujillo, Eduardo, Libertad de expresión y acceso a la información, Colección de Textos Sobre Derechos Humanos, 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, diciembre de 2013, p 19.

10 Ídem.

11 Ibíd., p. 24.

12 Ídem.

> *2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*
>
> *a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
>
> *b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. […]*

En concordancia, la CPEUM reconoce la libertad de expresión en su artículo 7:

> *Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. […].*
>
> *Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, […]*

De igual manera, la CPEUM establece los límites a este derecho en el artículo 6º, en el que principalmente reconoce el derecho a la información, como se transcribe a continuación:

> *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*
>
> *Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.*

El propio sistema interamericano de protección de derechos humanos emitió una Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en cuyo principio 9 establece claramente las acciones positivas de intervención estatal respecto a las transgresiones a los comunicadores o medios de comunicación (nuestros alfiles):

> *El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada*[13].

13 Corte Interamericana De Los Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.*

En cuanto a nuestro derecho positivo, acogiendo este principio, el 25 de junio de 2012 se expidió la Ley para la Protección a Periodistas y Defensores de Derechos Humanos de observancia general, cuyo objeto es establecer la cooperación entre la Federación y los Estados para implementar y operar las Medidas de Prevención, Preventivas y Urgentes de Protección que garanticen la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas que se encuentren en situación de riesgo como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo[14].

Aunado a lo anterior, en el 2013 se reformó al artículo 51 del entonces Código Penal Federal para incrementar las penas (supuestamente como medida para inhibir la comisión del delito), incluyendo el párrafo siguiente:

> *Cuando se cometa un delito doloso en contra de algún periodista, persona o instalación con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta, se aumentará hasta en un tercio la pena establecida para tal delito*[15].

De igual manera, considerando que las autoridades federales podrían resultar más eficientes en la investigación, se reformó el artículo 10 del entonces Código Federal de Procedimientos Penales, otorgándole al Ministerio Público la facultad de atracción para conocer y perseguir los delitos del fuero común cometidos contra algún periodista o persona que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta, facultad que se ejercerá en los casos de delitos en los que se presuma su intención dolosa y cuando se presenten las siguientes circunstancias:

> *[…]*
> *III. Se trate de delitos graves así calificados por la ley;*
> *IV. La vida o integridad física de la víctima u ofendido se encuentre en riesgo real;*
> *[…]*

14 *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPPDDHP.pdf,* consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

15 *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5297902&fecha=03/05/2013*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

> *VI. Los hechos constitutivos de delito impacten de manera trascendente al ejercicio al derecho a la información o a las libertades de expresión o imprenta;*
>
> *VII. En la entidad federativa en la que se hubiere realizado el hecho constitutivo de delito o se hubieren manifestado sus resultados, existan circunstancias objetivas y generalizadas de riesgo para el ejercicio del derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta; […]*[16].

Ahora bien, tratándose del actual Código Nacional de Procedimientos Penales la facultad de atracción se encuentra en el artículo 21, sin modificación sustancial respecto al anterior ordenamiento; sin embargo, el artículo 5º de este nuevo código al señalar el principio de publicidad, menciona expresamente el derecho de acceso que tienen nuestros alfiles/periodistas al lugar en el que se desarrollen las audiencias públicas.

Así constatamos que sí existen reglas que definen y describen "los movimientos de nuestras piezas": la libertad de expresión (la reina) y la protección a los periodistas (los alfiles). La pregunta que surge es: si estas reglas son respetadas y aplicadas con la rigurosidad que el caso amerita.

2. Las piezas

A) El rey

En el ajedrez, el rey es la pieza esencial en la que se basa todo el juego, pues todo gira en torno a protegerlo, ya que en el momento de su captura, el juego se acaba, definiéndose quién es el perdedor y el vencedor. La importancia de esta figura cobra todo el sentido si tenemos en mente a las monarquías, sobre todo, las absolutistas, en las que el soberano era principio y fin, el intermediario con el mismo Dios, su palabra era la ley, y su persona era el Estado; por tanto, todos debían rendir pleitesía, seguir sus órdenes y protegerlo a cualquier costo.

16 Ídem.

Múltiples enfrentamientos y luchas armadas de las diversas sociedades a nivel mundial, con los desgarradores costos de millones de vidas humanas, abrieron el camino para transitar a una forma de gobierno en la que el gobernado pudiera participar en la toma de decisiones, siendo los principales interesados y afectados por ellas: la democracia, que "[…] significa gobierno del pueblo. El término deriva del griego demokrati, acuñado a partir de *demos* ('pueblo') y *kratos* ('gobierno') a mediados del siglo V a.C. para denotar los sistemas políticos entonces existentes en algunas ciudades-Estado griegas, sobre todo Atenas"[17].

En el siglo XVIII, ante los grandes Estados-nación, para hacer posible la participación de los gobernados, se consideró la representación, "mediante la cual todas las decisiones y las políticas de gobierno importantes son formuladas por funcionarios elegidos por el pueblo, que rinden cuenta al electorado de su accionar"[18], y se adopta como "la solución al antiguo dilema entre acrecentar la capacidad de las asociaciones políticas para lidiar con problemas a gran escala y preservar la oportunidad de los ciudadanos de participar en el gobierno"[19].

La democracia ha resultado hasta ahora el mejor sistema de gobierno pues los demás han presentado fallas "políticas, económicas, diplomáticas y militares que en gran medida disminuyeron su atractivo"[20]. Como señala Robert Dahl, este sistema de gobierno posee rasgos que cualquiera consideraría deseables:

> *(1) la democracia ayuda a prevenir que el gobierno sea ejercido por autócratas crueles y viciosos; (2) las democracias representativas modernas no libran guerras entre sí; (3) los países con gobiernos democráticos tienden a ser más prósperos; y (4) la democracia tiende a promover el desarrollo humano —medido en términos de salud, educación, ingreso personal y otros indicadores— más plenamente que otras formas de gobierno […] (5) la democracia ayuda al pueblo a proteger sus intereses fundamentales; (6) la democracia garantiza a sus ciudadanos derechos fundamentales que los*

17 DAHL, Robert, *Democracia*, POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político, No. 10, diciembre 2004, Argentina, p. 11.
18 Ibíd., p. 46.
19 Ibíd., p. 26.
20 Ibíd., p. 31.

> *sistemas no democráticos no otorgan ni pueden otorgar; (7) la democracia asegura a sus ciudadanos una gama más amplia de libertades personales que las demás formas de gobierno. […] (8) únicamente la democracia brinda al pueblo la máxima oportunidad de vivir bajo leyes de su propia elección; (9) solamente la democracia ofrece a la gente la oportunidad máxima de asumir la responsabilidad moral respecto de sus elecciones y decisiones en torno a las políticas de gobierno; y (10) sólo en una democracia puede existir un nivel relativamente alto de igualdad política*[21].

Asimismo, Dahl señala que "los rasgos de la democracia ideal, […], se realizan a través de una variedad de instituciones políticas." Entre las que, además de la representación, se encuentran:

- *Elecciones libres, limpias y periódicas*. Los ciudadanos pueden participar en dichas elecciones tanto en calidad de votantes como de candidatos (si bien pueden imponerse restricciones en términos de edad y residencia).
- *Libertad de expresión*. Los ciudadanos pueden expresarse en público sobre una amplia gama de temas políticamente relevantes sin temor al castigo.
- *Fuentes de información independientes*. Existen fuentes de información política que no se hallan bajo control del gobierno ni de grupo único alguno y cuyos derechos a publicar información o difundirla de otro modo están protegidos por ley; es más, todos los ciudadanos tienen derecho a buscar y emplear dichas fuentes de información.
- *Libertad de asociación*. Los ciudadanos tienen el derecho de formar organizaciones políticas independientes y participar en ellas, incluidos los partidos y los grupos de interés[22].

De lo anterior podemos afirmar que la democracia no sólo es un sistema de gobierno, "sino un sistema de ejercicio de los derechos de todas las personas, mismo que se ha ido construyendo a lo largo del tiempo"[23].

21 Ibíd., p. 48.
22 Ibíd., p. 46.
23 Álvarez Icaza Longoria, Emilio, *Derecho a la libertad de expresión*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Domínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F., p. 43.

El texto de nuestra CPEUM considera "a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo"[24].

De esta manera, la democracia será nuestro rey en el ajedrez, esa pieza esencial ya que de perderla o permitir su captura, no sólo perdemos nuestra forma de gobierno, sino nos quedamos sin la base de todo el sistema sobre el cual vivimos, subsistimos y con el cual podemos seguir construyendo una mejor calidad de vida, perderíamos la capacidad de participar en las decisiones que podrían afectar nuestros derechos básicos, aquellos inherentes al ser humano.

B) La reina

Esta pieza en el ajedrez es la que tiene mayor movilidad, por lo tanto, es la que tiene mayor poder, tiene la facultad de moverse a grandes distancias en el tablero y en cualquier dirección, lo que la dota de una gran capacidad de ataque, lo que representa una pieza estratégica para la protección del rey. En esta representación, ese rol se lo he otorgado a la libertad de expresión por lo siguiente.

Como hemos visto, dentro de los pilares democráticos se encuentra la libertad de expresión, ese derecho fundamental a recibir, buscar y difundir información u opiniones, cuya transgresión se encuentra prohibida, pues sin ella no sólo se afecta al individuo, sino a la sociedad en su conjunto. Coartada la libertad de expresión, se pierde la opción de obtener información suficiente para formarnos una opinión sólida, con la cual podamos tomar decisiones, incluido el voto por nuestros representantes en un régimen democrático, sin información no podremos conocer hechos, ni exigir rendición de cuentas de nuestros gobernantes.

La libertad de expresión —de la que se han desprendido el derecho a la información y el derecho de acceso a la información— es

[24] Artículo 3º fracción II. Inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

un derecho llave, mediante el cual se le da vida a otros derechos como el derecho a la verdad, a la memoria. Al ejercer esa libertad, nos dan la opción de elegir, y mientras más personas ejerzan ese derecho, más opciones tendremos, de cuya confrontación podremos extraer cuestionamientos e incluso verdades, con lo que nos podremos formar una opinión y elegir de mejor manera.

En palabras de José Woldemberg, "la libertad de expresión es la piedra de toque de cualquier edificio democrático. Es la libertad que permite el ejercicio del resto de las libertades. En sociedades masivas, modernizadas, contradictorias —como la nuestra— se trata de que las distintas sensibilidades, diagnósticos, propuestas, ideologías, etc., puedan aparecer y reaparecer en el espacio público. Sin esa posibilidad simple y sencillamente no se puede hablar de democracia."[25]

No es casualidad que, como vimos, este derecho esté consagrado en los distintos tratados y declaraciones de derechos humanos, tampoco lo es la existencia de instancias internacionales con áreas específicas como las Relatorías Especiales para la Libertad de Expresión y que se hayan creado organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil, especializadas en el estudio, monitoreo y denuncia de violaciones a este derecho.

De esta manera me parece adecuado personificar la libertad de expresión en la dama o reina, pues tanto el derecho como la pieza tienen un gran poder para proteger al rey/la democracia, para mantenerlo con vida, y atacando/denunciando a todo aquello que lo ponga en peligro.

C) Los alfiles

En el ajedrez cada jugador cuenta con dos alfiles, cuya posición inicial es a un costado de la reina y a un costado del rey. Estas piezas tienen largo alcance, se pueden mover en diagonal por el table-

[25] Woldemberg Karakowsky, José, *Libertad de expresión, pilar de la democracia*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Domínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F, p. 18.

ro, su restricción es moverse dentro de las casillas de su color (filas negras o blancas) y pueden atacar y capturar sólo en las filas que les correspondan en movimientos diagonales dentro del tablero.

La imagen que se le ha adjudicado al alfil es la del asesor de guerra, en los países anglosajones se le denomina obispo, esto es el consejero, esa pieza que tiene que estar en contacto con el pueblo y el monarca, y dada su posición en el tablero, son personajes que tienen capacidad de llegar al monarca y pueden ser escuchados.

Por ello me pareció lo más adecuado representar a los periodistas con estas piezas; si tomamos en cuenta que los periodistas son quienes en principio nos dan voz, son quienes publican y difunden la información sobre lo que sucede ya sea para informar a las ciudadanas y ciudadanos o para hacer saber a los poderes las opiniones públicas a favor o en contra de cómo nos están representando. Son quienes tienen el poder de desplazarse, trascender la limitación geográfica, con la palabra escrita o con las imágenes. Con las limitantes éticas y jurídicas establecidas ya sea los instrumentos de autorregulación o en las normas de derecho.

Según nuestra legislación los periodistas son:

> *…las personas físicas, así como medios de comunicación y difusión públicos, comunitarios, privados, independientes, universitarios, experimentales o de cualquier otra índole cuyo trabajo consiste en recabar, generar, procesar, editar, comentar, opinar, difundir, publicar o proveer información, a través de cualquier medio de difusión y comunicación que puede ser impreso, radioeléctrico, digital o imagen*[26].

Su razón de ser es, por tanto, ejercer la libertad de expresión, y, en consecuencia, contribuir a mantener viva la democracia. De ahí que sean pieza clave para este juego, su presencia se convierte en indispensable para que la ciudadanía obtenga los beneficios de recibir información veraz y plural. Razón por la cual debemos cuidar que no sean capturados por el oponente, por aquel que desee capturar a nuestro rey.

[26] Artículo 2 de la Ley para la Protección De Personas Defensoras De Derechos Humanos y Periodistas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2017.

Con respecto a la violencia contra periodistas y otras personas en razón del ejercicio de la libertad de expresión, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) ha destacado, con base en la doctrina y jurisprudencia interamericana, la importancia de tres obligaciones positivas que emanan de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de expresión. A saber: la obligación de prevenir, la obligación de proteger y la obligación de investigar, juzgar y sancionar penalmente a los responsables de estos crímenes. Tal como lo ha señalado la RELE, estas obligaciones se complementan recíprocamente: para que exista un debate democrático libre, robusto y sin restricciones, es necesario combatir la violencia contra periodistas a través de una política integral de prevención, protección y procuración de la justicia[27].

Aleida Calleja, Ex presidenta de la Asociación Mexicana de Derecho a la Información, recuerda que:

> *[…] la postura de algunos senadores cuando se estaba discutiendo la federalización de delitos en contra de periodistas, que decían: ¿Y por qué les vamos a dar a los periodistas un estatus especial, ellos qué tienen de especial, por qué van a ser diferentes del resto de la población?*
>
> *Son diferentes porque son los que facilitan que la población acceda a la información, porque son los que facilitan que pongamos en escrutinio a la función pública, que podamos enterarnos de los casos de corrupción, que nos podamos enterar de cómo se está ejerciendo el poder público. Eso es nada más y nada menos la importancia del ejercicio periodístico.*
>
> *De tal manera que cuando se lastima ese ejercicio periodístico, también se está lastimando el derecho de una sociedad a ser informada. Somos muchos actores y muchos tenemos responsabilidad. Este problema de la prensa, de los periodistas perseguidos, es una responsabilidad compartida que tiene muchos matices y tiene muchas complejidades*[28].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente

27 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016, Vol. II., Informe de la Relatoría Especial para la Libertad De Expresión, 15 de marzo de 2017, p. 268.

28 Calleja, Aleida, *La Libertad de Expresión y el Derecho al Disenso*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Domínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F., p. 27.

cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Esos actos constituyen serios obstáculos para el pleno ejercicio de la libertad de expresión"[29].

La siguiente parte de la Declaración del Comité de Ministros del Consejo Europeo sobre la protección de periodistas y seguridad de periodistas y otros actores de los medios, aprobada en 2014, resume lo anterior al establecer que:

> *En consecuencia los periodistas y trabajadores de medios de comunicación pueden estar en una situación de vulnerabilidad debido al rol que cumplen en la sociedad, ya que son quienes mantienen a la sociedad informada sobre los asuntos de interés público. Los obstáculos para evitar que periodistas o comunicadores saquen a la luz cierta información puede no solo hacerlos desistir de hacer denuncias, sino que en muchos casos pone en riesgo su vida e integridad. La violencia dirigida contra periodistas y trabajadores de medios no solo tiene por objetivo afectar al individuo, sino que busca afectar a la sociedad al dejarla desinformada sin la posibilidad de tener un debate público alrededor de los temas de interés general, lo cual significa un daño grave para las sociedades democráticas*[30].

D) Los peones

Estas piezas, como se mencionó en la introducción, tienen el movimiento más simple: una casilla a la vez y siempre hacia delante, salvo cuando se encuentran en su posición inicial, en cuyo caso podrá avanzar dos casillas en un solo movimiento, son las únicas piezas que no capturan conforme se mueven, pues si bien se trasladan en vertical, capturan a la pieza que se encuentra en la casilla de frente, pero en la posición diagonal, y al capturarla ocupan la casilla del capturado Se piensa que este tipo de captura (en diagonal) responde al movimiento natural de la espada que traían los solda-

29 Comisión Interamericana De Derechos Humanos, *Zonas Silenciadas: Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 15 de marzo de 2017, p. 11.

30 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Zonas Silenciadas op. cit.*, p. 18.

dos, pues estas piezas suelen simbolizar a la infantería del ajedrez. Todo esto los convierte, en principio, en las piezas más débiles.

Digo "en principio" pues, pese a las características expuestas, sobre el tablero tienen un rol preponderante; como lo apunta Julio Ganzo "[l]os Peones deben ser unidos y llevados al centro" y "[d]eben jugarse bien […]. Ellos son el alma del Ajedrez, los que originan únicamente el ataque y la defensa, y de su buena o mala colocación depende totalmente la ganancia o la pérdida de la partida[31]. Al grado de que "[g]eneralmente, si se consigue abrir paso hacia el Rey contrario con dos o tres Peones, se gana irremisiblemente[32].

Aunado a lo anterior, los peones tienen la capacidad inigualable de convertirse en cualquier otra pieza (menos el rey) cuando logran cruzar todo el tablero y llegar al territorio del oponente, esta transformación refleja un reconocimiento a la valentía y habilidades del soldado y se conoce como coronación. Por lo general se sustituyen por la pieza más poderosa o aquella que reponga alguna de las piezas perdidas.

Para continuar con el símil propuesto, estos soldados del ajedrez serán las y los ciudadanos mexicanos.

Al igual que los regímenes de gobierno, el concepto de ciudadanía ha evolucionado al devenir de la historia: desde considerarla un sinónimo de nacionalidad, hasta restringirla y llegar al "concepto contemporáneo [de ciudadanía] implica pensar la participación como la forma en que se materializa la noción de ciudadanía en tanto el derecho a tener derechos"[33].

Los peones (los ciudadanos) debemos tener conciencia de la importancia que tenemos en el juego, si bien pareciera que somos pe-

31 Ganzo, Julio, *Historia General del Ajedrez*, 3ª ed, Ed. Ricardo Aguilera, 1973, Madrid, España, disponible en *http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2017/02/Historia-General-del-Ajedrez.pdf,* p. 92, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

32 Ibíd., p. 9.

33 Instituto Nacional Electoral, Estrategia Nacional de Cultura Cívica 2017-2023, México 2016, disponible en *http://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-Varios/2016/ENCCIVICA-V230916CCEyEC.pdf,* p. 91, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

queños o débiles, tenemos que estar unidos para poder participar activamente, pues "[s]iempre es ventajoso atacar un Peón aislado, aunque no sea más que para distraer las piezas enemigas"[34].

La participación de la ciudadanía en el espacio público, así como la de los peones en el juego, es de suma importancia pues así "[c]uando en una columna no hay Peones, hay que evitar que el Rey y la Dama estén situados en ella"[35], pues se ponen en riesgo estas piezas fundamentales, de la misma manera si los ciudadanos no participamos y defendemos a nuestro derecho y nuestro régimen democrático, perderemos la partida. Nosotros debemos ser una ciudadanía activa y exigir y defender nuestros derechos fundamentales, protegerlos y hacerlos valer, así como en el ajedrez, "[l]a Dama debe resguardarse detrás de los Peones, sobre todo al comienzo de la partida"[36].

3. El tablero

En la simulación con el juego de ajedrez, el tablero, ese campo de batalla, es decir, las condiciones sobre las cuales se mueven las piezas, tiene ciertas condiciones —es cuadriculado (8x8) y bicolor—, las casillas son las que delimitan y definen los movimientos de las piezas, son el mecanismo a través del cual se pueden cumplir las reglas para el desplazamiento de cada una de las piezas. En mi ejemplo el campo de batalla es México, por lo que me dispondré a describir las condiciones de este tablero, de tal manera que podamos saber si existen las condiciones para definir los movimientos de nuestras piezas.

En relación con las reglas para el movimiento de nuestros alfiles, es decir, si tienen la infraestructura normativa o fáctica para poder cumplir con su labor, la Corte Interamericana de Derechos

[34] Ganzo Julio, *op. cit.*, p. 93 consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.
[35] Idem.
[36] Ganzo Julio, *op. cit.*, p. 93, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

Humanos ha establecido que "el ejercicio periodístico solo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Esos actos constituyen serios obstáculos para el pleno ejercicio de la libertad de expresión"[37].

Al respecto, el Instituto Nacional Electoral (INE) elaboró un documento denominado Estrategia Nacional de Cultura Cívica 2017-2023, el cual se dio a la tarea de realizar un diagnóstico de la situación actual de México sobre el espacio público y nuestra cultura cívica; entre sus resultados aparecen "las causas centrales de las debilidades de nuestra cultura democrática" entre las que se encuentran "la ausencia de la ciudadanía en los procesos principales del ejercicio de la autoridad, en la flaqueza de los procesos deliberativos sustentados en el más pleno acceso a la información pública y en la carencia de medios para exigir cuentas a las autoridades, en el más amplio sentido de esta expresión"[38].

En este mismo sentido es alarmante que en "el estudio de Freedom House […] sobre Libertad de Prensa […] México ha sido calificado como un país en el que no existe libertad de prensa desde 2010, con un puntaje de 64 puntos (en una escala del 0 al 10, dónde 0 es lo más libre y 100 lo menos libre) ocupa el 141 a nivel internacional". [39] Y más aún saber que la RELE, en su publicación zonas silenciadas, México continúa siendo el país más peligroso de la región para ejercer el periodismo[40].

La RELE ha prestado especial atención a que:

> *La falta de una investigación oportuna y completa en la mayor parte de los casos que involucran distintas formas de violencia contra periodistas, incluyendo los asesinatos. En el hemisferio americano, esta impunidad ha sido la norma antes que la excepción y la región ostenta alarmantes antecedentes de impunidad en los delitos contra periodistas y medios de comunicación. De hecho, en los más recientes informes sobre la situación*

37 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Zonas Silenciadas op. cit.*, p. 18.

38 Instituto Nacional Electoral, *Estrategia Nacional de… op. cit.*, p. 21.

39 Ibíd. p. 305.

40 Comisión Interamericana De Derechos Humanos, *Zonas Silenciadas: op. cit.*, p. 26.

> *de los derechos humanos en distintos países de la región la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su RELE han documentado índices de impunidad, respecto a los crímenes contra periodistas cercanos o superiores al 90 por ciento en países como México*[41].
>
> *Según datos de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión, de julio de 2010 a agosto de 2016 se integraron 798 averiguaciones previas, que derivaron en 101 consignaciones ante juez (12.65 por ciento), dejando como resultado tan sólo dos sentencias condenatorias (0.25 por ciento)*[42].

Así, el resultado es que el 99.75% de los crímenes perpetrados contra nuestros alfiles quedan impunes fomentando:

> *La reiteración de actos violentos similares y puede resultar en el silenciamiento y en la autocensura de los y las comunicadoras. La impunidad genera un fuerte efecto inhibitorio en el ejercicio de la libertad de expresión y las consecuencias negativas para la democracia son particularmente graves, dado que afectan el intercambio libre, abierto y dinámico de ideas e información*[43].

Y ante la pregunta sobre la razón de este incremento, la RELE nos da una explicación señalando que:

> *…en los últimos años han aumentado en número y tamaño las organizaciones del crimen organizado, como carteles de narcotráfico y otros grupos de delincuencia organizada, que representan en la actualidad una de las principales amenazas para la vida y la integridad de los y las periodistas. […] En algunas regiones, las instituciones estatales son demasiado débiles para responder de una manera efectiva a las amenazas creadas por el crimen organizado. La debilidad de las instituciones estatales deja a los y las periodistas sin una protección efectiva contra los ataques perpetrados por el crimen organizado y el efecto inmediato es la autocensura*[44].

La mayor parte de los asesinatos, desapariciones y secuestros recientes de periodistas en México se concentran en lugares donde el crimen organizado representa la mayor amenaza a la vida e in-

41 Ibíd., p. 11.

42 Aristegui Noticias, *1 de abril de 2017* 99.75% de delitos contra periodistas quedan impunes: Instituto Belisario Domínguez.

43 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Zonas Silenciadas: op. cit., p. 11.

44 Ibíd., p. 17.

tegridad física de los periodistas, especialmente de aquellos que cubren noticias locales sobre corrupción, narcotráfico, delincuencia organizada, seguridad pública y asuntos relacionado. Asimismo, señaló que, en algunas regiones de México, la violencia y la intimidación contra periodistas estaría siendo perpetrada por grupos armados que aparentemente mantendrían vínculos con facciones políticas, así como la existencia de numerosas denuncias de persecución y actos de violencia por parte de policías y miembros de las fuerzas armadas contra periodistas que pretenden comunicar cuestiones vinculadas con la seguridad pública[45].

Según cifras de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, más de 120 periodistas han sido asesinados en el país desde 2000[46]. El puntaje de impunidad de México con relación al asesinato de periodistas ha aumentado en más del doble desde la primera edición de la compilación del índice, en 2008[47].

Ante las cifras alarmantes sobre los homicidios de periodistas, los datos duros sobre la impunidad, las reiteradas advertencias de las instancias internacionales, los infructuosos esfuerzos del gobierno, en lo que va de 2017 han muerto ocho periodistas:

> *El reportero Cecilio Pineda Birto, director de la emisora "La Voz de la Tierra Caliente" y colaborador del periódico "El Universal", fue asesinado en Ciudad Altamirano, Guerrero. (2 de marzo)*
>
> *A Ricardo Monlui Cabrera, columnista del "Diario de Xalapa", lo mataron de un disparo en la cabeza cuando desayunaba en un restaurante del municipio de Yanga, Veracruz. (16 de marzo)*
>
> *Miroslava Breach, corresponsal del diario "La Jornada", la asesinaron por sus informaciones acerca del narcotráfico en el estado de Chihuahua, (20 de marzo).*
>
> *Maximino Rodríguez Palacios, responsable de la información sobre Policía y Justicia para el diario "Colectivo Pericú", fue asesinado a tiros en un centro comercial en la Paz, Baja California Sur. (14 de abril)*

45 Ibíd., p. 19.

46 La OEA condena el asesinato del periodista mexicano Javier Valdez, *http://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/8360485/05/17/La-OEA-condena-el-asesinato-del-periodista-mexicano-Javier-Valdez.html*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

47 Instituto Nacional Electoral, *Estrategia Nacional de Cultura Cívica 2017-2023*, México 2016, p. 307.

Juan José Roldán, reportero de la televisión local de Calpulalpan, fue hallado sin vida en Tlaxcala (16 de abril).

Filiberto Álvarez Landeros, asesinado en el estado de Morelos cuando salía de la estación de radio donde trabajaba (29 de abril)

Javier Valdez Cárdenas, dedicado a denunciar al narcotráfico, fue atacado en Culiacán, Sinaloa y Héctor Jonathan Rodríguez, murió luego de ser interceptado a disparos en Autlán de Navarro, Jalisco. (15 de mayo)[48].

Dos días después del fallecimiento de los últimos periodistas, se llevó a cabo una reunión con los titulares de los Poderes ejecutivos del país, en la que el presidente de la República dio a conocer una serie de medidas que pretenden establecer para atacar el problema que enfrentamos:

Fortalecer la estructura y el presupuesto asignado al Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, dotándolo con los recursos necesarios para brindar la protección que requieren los periodistas y defensores de los derechos humanos.

Establecer un Esquema Nacional de Coordinación con las Entidades Federativas y un Protocolo de Operación, con el fin de coordinar las acciones para hacer frente y reducir las situaciones de riesgo contra periodistas y defensores de derechos humanos.

Fortalecer la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos Contra la Libertad de Expresión con más personal y mejor capacitación; mecanismos de contacto y diálogo con la sociedad civil y el gremio periodístico, que impulsen la confianza y la colaboración; revisión e impulso permanente de las investigaciones en proceso; coordinación transversal entre autoridades locales y federales; apoyo a las entidades en la creación de unidades o Ministerios Públicos especializados en materia de libertad de expresión dentro de sus fiscalías y procuradurías y la creación de protocolos homologados a nivel nacional para la investigación y atención a víctimas de delitos cometidos contra la libertad de expresión[49].

48 El UNIVERSAL, *Recuento. Asesinatos de periodistas en 2017*, 15 de mayo 2017. *http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2017/05/15/recuento-asesinatos-de-periodistas-en-2017*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

49 *https://www.gob.mx/presidencia/prensa/luchare-hasta-el-ultimo-dia-de-mi-mandato-para-fortalecer-condiciones-del-ejercicio-pleno-del-periodismo-profesional-que-mexico-necesita-epn?idiom=es*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

El Titular del Ejecutivo Federal se atrevió a mencionar que su gobierno "se ha distinguido por ser respetuoso de la libertad de expresión". Lo que resulta indignante escuchar a casi un año de que haya elecciones presidenciales y a año y medio de que termine el sexenio, en el que ha habido tantas muertes de periodistas y en el que la impunidad supera el 99%.

Pareciera que, de acuerdo al símil con el juego de ajedrez, el oponente, aquel que lleva a cabo toda una estrategia para capturar cuantas piezas pueda, hasta llegar al rey, en el caso de México es todo un conjunto de circunstancias. Los que tienen que defender al rey, las demás piezas, no sólo no entran en juego, sino que exponen a nuestros alfiles, arriesgando a dejar a la reina expuesta a ser capturada y con ello poniendo en riesgo fatal a nuestro rey. La estrategia que nos proponen podría asemejarse, en el juego de ajedrez a decir que se va a realzar el color de las casillas y que ahora sí vamos a seguir las reglas del juego.

III. ¡JAQUE! (A MANERA DE CONCLUSIONES)

Hasta aquí queda claro que estamos en riesgo y debemos actuar inteligentemente para no perder la partida, pues en definitiva hemos perdido a nuestros alfiles y la dama está descubierta, la estamos dejando sin aliados y ya vimos que, si la perdemos, nos pueden dar jaque mate.

El jaque mate es la captura del rey, la muerte de aquello que debíamos proteger. Previo a ese momento fatal, existe una advertencia, una alerta que el oponente realiza justo al momento en el que al realizar la captura de alguna pieza o haber realizado un movimiento está amenazando de muerte al rey contrario, es ahí cuando debe pronunciar las palabras jaque, dándole una oportunidad, el jugador que está a punto de perder a su rey, de realizar un movimiento (si es que puede) que salve al rey y evitar el jaque mate.

A estas alturas me parece que debemos actuar con una estrategia certera, pues no podemos arriesgarnos a que nuestro oponente

capture a nuestra desprotegida reina, y nos acorrale con un jaque que derive en un inevitable jaque mate.

Ahora, bien si esto se tratara de una partida de ajedrez, nos queda la coronación, hagamos que nuestros peones —esa pieza que avanza lento, que tiene movilidad y posibilidad de ataque escasas— logremos que llegue al otro lado del tablero y al serle reconocida la valentía de haber alcanzado territorio enemigo y se corone, convirtiéndolo en alguna pieza con mayor poder.

Mi propuesta es que los peones, los ciudadanos y ciudadanas, tomemos conciencia de lo que está ocurriendo, y nos solidaricemos con el dolor que las familias de todos los que han perdido la vida y ver claramente el daño que nos están haciendo al asesinar a cada periodista que muere en nuestro país. Debemos encontrar la manera de coronarnos, de convertirnos en piezas clave para la defensa de nuestro rey.

La propuesta del estudio del INE es digna de tomarse en cuenta pues plantea:

> *La necesidad de que las y los ciudadanos se apropien del espacio público, que se sientan parte de las decisiones que afectan su vida cotidiana, y que incidan en ella mediante tres ejes estratégicos que, para facilitar su comprensión y asimilar su significado, se han denominado Verdad, Diálogo y Exigencia. Verdad, entendida como conocimiento e información objetiva para el ejercicio responsable de la ciudadanía, los derechos humanos y apropiación del derecho a la información por cada persona. Diálogo, como factor clave en la vida democrática, supone la maximización de espacios para el debate, el establecimiento de redes (interpersonales e institucionales) que favorezcan las prácticas democráticas y la promoción de la cultura cívica en los distintos ámbitos sociales; y Exigencia como la generación de nuevos contextos de demandas de la sociedad hacia las autoridades e instituciones; contextos de exigencia que favorezcan el cumplimiento de la palabra pública empeñada y el involucramiento (inserción) de los ciudadanos en la solución de los problemas públicos que les atañen*[50].

Para ello no debemos perder de vista que:

> *El asesinato de periodistas y comunicadores sociales por motivos relacionados con su trabajo periodístico constituye la más grave violación*

[50] Instituto Nacional Electoral, Estrategia Nacional… op. cit., p. 14.

> *del derecho a la libertad de expresión. Los actos de violencia cometidos contra periodistas y trabajadores de medios de comunicación no solo vulneran en forma grave su derecho a la vida, sino que apuntan a suprimir en forma radical su derecho a expresarse libremente y generan un efecto de autocensura entre los demás trabajadores de los medios de comunicación social. Los actos de violencia cometidos en razón de la labor que desempeñan los periodistas también afectan gravemente la dimensión social y colectiva del derecho a la libertad de expresión, dado que vulneran el derecho de las sociedades y de sus ciudadanos y ciudadanas a buscar y recibir informaciones e ideas de toda índole*[51].

Y sin dejar de lado la semejanza con el ajedrez, debemos seguir la estrategia de un campeón mundial Aaron Nimzowitch, creador de la Escuela Hipermoderna del Ajedrez y autor del libro Mein System, en el que plasma sus principios más importantes: a) el dominio del centro del tablero no por su ocupación con peones, sino por la acción de los alfiles desarrolla— […]; b) formación de cadena de peones para las maniobras internas, […] e) táctica de bloqueo; d) ruptura de la posición para irrumpir victoriosamente en campo adversario[52].

Dejemos atrás la indiferencia ante el cúmulo de violaciones a los derechos humanos que implican las muertes de los periodistas: primero la muerte de un ser humano, segundo la pérdida de un aliado de la ciudadanía que nos allega información para que nos podamos crear una opinión y podamos decidir sobre quién y cómo nos gobiernan.

IV. FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, *Derecho a la libertad de expresión*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Do-

[51] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Zonas Silenciadas, op. cit., p. 11.

[52] Ganzo Julio, *op. cit.,* p 93, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

mínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F., disponible en *http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libertad_expresion.pdf,* consultada por última vez el 11 de noviembre de 2017.

CALLEJA, Aleida, *La Libertad de Expresión y el Derecho al Disenso*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Domínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F., disponible en *http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libertad_expresion.pdf,* consultada por última vez el 11 de noviembre de 2017.

CORDERO FERNÁNDEZ, *Aprendiendo ajedrez desde cero,* disponible en *http://www.ajedrezdeataque.com/17%20Aprendizaje/Desde_cero/Desde_cero.pdf*, consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017

CRUZ REYES, Gerardo, Libertad de expresión en México: principios dogmáticos y realidad, Pluralidad y Consenso, Vol. 7, Núm. 29, 2017, Instituto Belizario Dominguez, disponible en *http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/issue/view/38/showToc,* consultada por última vez el 11 de noviembre de 2017.

DAHL, Robert, *Democracia*, POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político, No. 10, diciembre 2004, pp. 11-55, Argentina, disponible en http://sociologiapolitica.sociales.uba.ar/files/2013/09/Dahl-POstdata.pdf, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *Libertad de expresión y acceso a la información,* Colección de Textos Sobre Derechos Humanos, 1ª ed., Comisión Nacional De Los Derechos Humanos, México, diciembre de 2013.

GANZO Julio, *Historia General del Ajedrez*, 3ª ed, Ed. Ricardo Aguilera, 1973, Madrid, España, disponible en *http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2017/02/Historia-General-del-Ajedrez.pdf,* consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017.

ANTONIO GARCÍA-SANTESMASES, (s. a.), "Ciudadanía, clase social y educación", disponible en: *http://www.filosofia.tk/soloapuntes/tercero/fpol/t9aca.htm*, página consultada el 15 de noviembre de 2017.

LÓPEZ NORIEGA, Saúl, *Transparencia y el nuevo sistema de derechos humanos*, Cuadernos de Transparencia No. 22, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Y protección de datos Personales (INAI), México, 2015.

MASTRINI, Guillermo, *Las políticas de comunicación y el papel de los medios en la democracia*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Domínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F., disponible en, *http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libertad_expresion.pdf,* consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017.

RAMÓN, Reig, *Periodismo y muerte: bases teóricas y psicosociales, y el caso de México*, Razón y Palabra, vol. 15, núm. 74, noviembre, 2010 Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey Estado de México, México, disponible en *http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199516111036,* consultada por última vez el 21 de mayo de 2017.

SAIDY, Anthony, *La batalla de las ideas en ajedrez,* Ediciones Martínez Roca, S.A., 1973, Barcelona, España, disponible en *https://ugaokodorreaxk.files.wordpress.com/2013/05/saidy-anthony-la-batalla-de-las-ideas-en-ajedrez.pdf* consultada por última vez el 19 de mayo de 2017.

WOLDEMBERG KARAKOWSKY, José, *Libertad de expresión, pilar de la democracia*, en Libertad de expresión, disidencia y democracia, Instituto Belisario Domínguez y Senado de la República, 1a ed., julio de 2014, México D.F., disponible en, *http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/varias/Libertad_expresion.pdf,* consultado por última vez el 17 de mayo de 2017.

– *Por una cultura de la transparencia en México*, Cuadernos de Transparencia No. 11, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), México, 2016.

Organizaciones internacionales

ARTÍCULO 19, La desaparición y desaparición forzada de quienes ejercen la libertad de expresión en México, Ciudad de México, febrero 2016, *https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38261/Mexico---Informe-Especial-sobre-Periodistas-Desaparecidos-[Feb-2016].pdf,* consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016, Vol. II., Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 15 de marzo de 2017, disponible en *http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf,* consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Zonas Silenciadas: Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de expresión Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 15 de marzo de 2017, *http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ZONAS_SILENCIADAS_ESP.pdf,* consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017.

CONSEJO DE EUROPA, Carta del Consejo de Europa sobre la educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos, disponible en *https://rm.coe.int/1680487829*, consultada por última vez el 13 de noviembre de 2017.

CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Recomendaciones sobre Acceso a la Información, 21 de abril 2008, disponible en *http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP_2599-08_esp.pdf*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, disponible en *http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_doc_declaracion_ppios_CIDH.pdf*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PERIODISTAS, México: panorama sombrío en 2017, 23 de mayo de 2017, disponible *http://www.ifj.org/nc/es/news-single-view/backpid/252/article/mexico-panorama-sombrio-en-2017/*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

– México: segundo periodista asesinado en una semana, el séptimo en 2017, 17 de mayo de 2017, disponible en *http://www.ifj.org/nc/es/news-single-view/backpid/252/article/mexico-segundo-periodista-asesinado-en-una-semana-el-septimo-en-2017/*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

Páginas gubernamentales

INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, Estrategia Nacional de Cultura Cívica 2017-2023, México 2016, disponible en *http://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-Varios/2016/ENCCIVICA-V230916CCEyEC.pdf*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Acciones para la libertad de expresión y para la protección de periodistas y defensores, 17 de mayo de 2017, disponible en *https://www.gob.mx/presidencia/prensa/luchare-hasta-el-ultimo-dia-de-mi-mandato-para-fortalecer-condiciones-del-ejercicio-pleno-del-periodismo-profesional-que-mexico-necesita-epn?idiom=es*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Informe Estadístico de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos contra la Libertad de Expresión, agosto 2016, disponible en *https://es.scribd.com/document/329780321/Estadisticas-Ago-2016-Totales-1*, consultado por última vez el 14 de noviembre de 2017.

Hemerografía

ARISTEGUI NOTICIAS, 1 de abril de 2017 *99.75% de delitos contra periodistas quedan impunes:* Instituto Belisario Domínguez *http://aristeguinoticias.com/0104/mexico/99-75-de-delitos-contra-periodistas-quedan-*

impunes-instituto-belisario-dominguez/, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

El UNIVERSAL, Recuento. Asesinatos de periodistas en 2017, 15 de mayo 2017, *http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2017/05/15/recuento-asesinatos-de-periodistas-en-2017*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

Legislación

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS Y PERIODISTAS, disponible en *http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/feadle/Documents/LEY%20PARA%20LA%20PROTECCI%C3%93N%20DE%20PERSONAS%20DEFENSORAS%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y.pdf*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, disponible en *www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/wo83102.doc*, consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, disponible en *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf,* consultada por última vez el 14 de noviembre de 2017.

Libertad de expresión y servicios de red social. Proyecto de alfabetización noticiosa para contrarrestar la desinformación

Bruno Alejandro Patiño Rentería[1]

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, la libertad de expresión en sentido amplio es la piedra angular sin la cual es inconcebible cualquier democracia moderna. La libertad de expresión en sentido estricto (libertad de ideas, opiniones, pensamientos y juicios de valor), así como el derecho a la información (buscar, recibir y difundir información), que la comprenden, implican el insumo con el cual se conforman la ideología, la percepción y la sensación individual y colectiva del mundo que nos rodea.

De esta manera, tanto la libertad de expresión en sentido estricto, como el derecho a la información, cuentan con requisitos que son elementales para considerar tales informaciones como objetivas e imparciales. De acuerdo con Joaquín Urías, estos requisitos para el ejercicio de la libertad de expresión en sentido estricto, los encontramos en el no agregar nada a lo dicho, así como el no insultar (aunque este término no esté claramente entendido). Asimismo, por lo que hace al derecho a la información, encontramos el requisito de la veracidad (la debida diligencia en la contrastación de fuentes, el mínimo cuidado, el no publicar algo a sabiendas de

[1] Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Abogado, docente y servidor público. Contacto: *bruno_renteria@hotmail.com*

su falsedad, así como el no omitir información), requisitos sin los cuales nos encontramos ante un escenario que es contrario al perseguido que es la subinformación y la desinformación, conceptos en los cuales ahondaremos a lo largo del presente artículo.

Si bien, estos requisitos, como límites a la libertad de expresión, han sido asociados tradicionalmente al ejercicio periodístico formal, a través de los medios de comunicación tradicionales, como son la prensa escrita, la radio y la televisión, no menos cierto es que la presencia de dichos medios de comunicación ha trascendido a plataformas que se desarrollan en la Internet, aprovechando el posicionamiento de esta red de redes como el medio de búsqueda, recepción y difusión de información que actualmente se emplea con mayor recurrencia, incluso por encima de la televisión. Lo anterior, a causa, primeramente, de los filtros que se conoce tienen los medios de comunicación tradicionales, calificando a la Internet como una red abierta sin sujeción a censura; en tanto que, la inmediatez y la apertura (por lo menos de forma presuntuosa) juegan un papel fundamental en el éxito de la Internet como el ojo a través del cual se vive y percibe la realidad.

En el caso del Internet, dentro de la llamada Web 2.0, encontramos el uso de las redes sociales y los servicios de redes sociales como un medio que, si bien nació con la función de comunicar personas con intereses y afinidades comunes, luego extendió su utilidad hacia el perfilamiento de los usuarios y la emisión contenidos dirigidos, entre los cuales ubicamos publicidad y particularmente noticias.

En ese tenor, los servicios de red social (SRS) han incidido de forma considerable en la formación de la opinión u opiniones públicas, con base en noticias o informaciones que no siempre encuentran sustento en la realidad, provocando desinformación y subinformación. Ejemplo de ello lo encontramos en las llamadas *fake news*, que se difunden con una velocidad y profundidad en ocasiones preocupante, generando temores infundados, concepciones erróneas y percepciones que en el mejor de los casos tienen la intención de distraer a los usuarios o bien de engañarlos.

En esa guisa, con objeto de dotar de información de contenido y calidad afianzada en sus emisores, a inicios de 2017, la red social

Facebook, difundió su intención de desarrollar un proyecto denominado *alfabetización noticiosa*, inspirado en la alfabetización mediática, con el propósito de proveer información noticiosa de fuentes *confiables* a los usuarios, para que estos cuenten con los insumos que les permitan formar opiniones u opinión pública fundada en elementos sólidos y formales.

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CONCEPTO, DIMENSIÓN Y CLASIFICACIÓN

La libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos[2]. Asimismo, representa un derecho funcionalmente esencial en la estructura del Estado constitucional de derecho, en tanto que, en su vertiente pública, colectiva e institucional, se convierte en pieza central para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[3].

Ello se estima así, luego de un proceso evolutivo por el cual ha atravesado dicha libertad a grado tal que en la actualidad recibe una marcada protección como derecho humano. Las bases de este derecho se hallan en las ideas de la Ilustración y la Revolución Francesa de *liberté, égalité et fraternité*. En este sentido, Brenes Vargas explica: "Después de siglos de represión y de censura, inspirada por las ideas de los filósofos de la Ilustración, la Revolución Francesa consagró por primera vez la libertad de expresión como

2 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/v/II/CIDH/RELE/INF.4/09. 25 de febrero de 2009 párr. 15, consultada el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf*

3 Tesis 1a. CCXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, diciembre de 2009, p. 287.

un derecho fundamental calificándola incluso como uno de los derechos más preciosos del hombre"[4].

En este sentido, la libertad de expresión evolucionó hasta entenderse en dos dimensiones: la individual y la política. En su dimensión individual, asegura a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual[5]. La libertad de expresión en su vertiente social o política, constituye una pieza central para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa[6].

De tal suerte que la libertad de expresión está íntimamente ligada con el desarrollo de una sociedad democrática y con la posibilidad de establecer un sistema de control por parte de los ciudadanos ante los detentadores del poder, con la facultad de criticar, cuando corresponda, su función y quehacer público.

Sobre el particular, se observa que, a lo largo del siglo pasado, el desarrollo de la libertad de expresión se dio con mayor intensidad con el surgimiento de técnicas de comunicación masiva adicionales a la prensa escrita, en el que se orientó el ejercicio de este derecho hacia la colectividad como destinataria, cumpliendo una función forjadora de la llamada opinión pública.

Estos rasgos atinentes a una necesidad individual para exteriorizar ideas y pensamientos, aunado a la función informativa social para la construcción de la opinión respecto a determinado acontecimiento, dieron pie a la inclusión de la libertad de expresión en nuestra Carta Fundamental, así como en instrumentos internacionales a grado de considerarla, no sólo un derecho humano, sino un derecho fundamental, entendido como decisión constitutiva de una sociedad que opta por sobreponer, como norma jurídica, a todas las decisiones posteriores del Estado, incluso del legislador[7].

4 Brenes Vargas, Rodolfo, "Libertad de Expresión y Derecho Penal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revue de science criminelle et de droit comparé*, N°2. Dalloz, Paris, 2007, p. 370.

5 Tesis 1a. CDXX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre 2014, p. 233.

6 Tesis 1a. CDXIX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 234.

7 Urías, Joaquín, *Lecciones de derecho de la información,* Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A., 2003, p. 25.

Al respecto encontramos lo señalado en los artículos 6o y 7o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[8], que en concordancia con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[9], así como el diverso 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[10], nos permiten colegir la existencia de un derecho fundamental a la libre emisión de opiniones, ideas, pensamientos y juicios de valor, así como a investigar, recibir y difundir información, de manera que resulta necesario, para efectos del presente artículo, distinguir de qué manera estas libertades son amparadas por la libertad de expresión, tomando como base lo sustentado por Joaquín Urías[11].

En este orden de ideas, la libertad de expresión se puede entender en un sentido amplio y en un sentido estricto. En sentido amplio, contempla no sólo la libertad de opiniones, juicios de valor y pensamientos, sino también, la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo que entenderemos como parte del derecho a la información. Por consiguiente, podemos decir que la libertad de expresión en sentido amplio, incluye al derecho a la información, como resultado de su propia evolución y expansión de utilidad hacía la conformación de la opinión pública.

Al respecto, conviene traer a colación el planteamiento sustentado por Sergio López Ayllón, quien considera que la libertad de expresión en sentido amplio, contiene al derecho a la información, el cual comprende la garantía que tienen las personas de conocer de manera activa (investigando), o pasiva (recibiendo) las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les

8 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf*

9 Declaración Universal de Derechos Humanos, consultada el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/*

10 Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultada el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm*

11 Urías, Joaquín, *op. cit.*, pp. 56-58.

permiten formar su opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia que supone una sociedad democrática[12].

Asimismo, se estima oportuno identificar a la libertad de expresión en sentido estricto, como aquella relativa al derecho a buscar, recibir y difundir opiniones, pensamientos y juicios de valor (también llamada información subjetiva), y el derecho a la información, como aquel derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información relacionada con hechos (información objetiva).

1. Límites y ámbito de protección de la libertad de expresión

Sin bien y por regla general, todas las expresiones se encuentran protegidas[13], no todas tienen el mismo nivel de protección, dado que ésta varía de acuerdo con su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia o para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Por consiguiente, no todo lo que se expresa tiene el mismo grado de protección, máxime si se trata de discursos políticos, cuyo blindaje resulta necesario para el correcto funcionamiento de un régimen democrático[14], al igual que acontece con expresiones (en sentido amplio) que cobran relevancia de acuerdo con el contexto en que se producen.

La libertad de expresión en sentido amplio, no es absoluta y por tanto está sujeta a limitaciones adoptadas constitucional y legalmente para preservar otros derechos, valores e intereses igualmente protegidos, con los cuales puede llegar a entrar en conflicto o colisión. Entre estos derechos encontramos: los ataques a terceros,

12 López Ayllón, Sergio, *Cuadernos de Transparencia No. 17 El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*, Edit. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 1ª reedición, 2015, p. 11.

13 Tesis 1a. CDXXI/2014. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 237.

14 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al. Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Consejo de la Judicatura Federal, PJF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 693, Tomo II, p.886.

a la moral, la incitación al delito, la perturbación del orden público, así como los relativos a la personalidad: honor, vida privada y propia imagen. Es el caso que, al presentarse conflicto entre la libertad de expresión en sentido amplio con alguno o algunos de estos derechos, se considera que estamos ante la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación para determinar el derecho que, en específico, prevalece en cada caso[15].

Bajo ese tenor, tomando como base la distinción realizada en numeral que antecede con relación a la clasificación de la libertad de expresión, encontramos que tanto el objeto como los requisitos de la libertad de expresión en sentido estricto y el derecho a la información, pueden constituir límites a su ejercicio, en la medida en que la falta de cumplimiento de éstos implica un agotamiento de la protección de tales derechos. De esta manera, la libertad de expresión en sentido estricto que tiene como objeto de protección la libre emisión de ideas, pensamientos y juicios de valor, encuentra como límites el no utilizar expresiones insultantes que no agregan nada a lo dicho, es decir a la información que se pretende exteriorizar. Por su parte, el derecho a la información, cuyo objeto de protección son los hechos o datos duros, tiene como requisitos el de veracidad de la información y el interés público. Tales requisitos serán motivo de tratamiento a continuación.

A) Libertad de expresión en sentido estricto

Como señalamos, la emisión de opiniones, pensamientos y juicios de valor (información subjetiva) tiene como presupuesto limitante el uso de expresiones insultantes, las cuales, ante la falta de disposición legal que las defina, entenderemos como aquellas tendientes a disminuir o atacar la dignidad de una persona y que dentro del contexto en que se emiten no agregan nada a lo dicho, es decir, no abonan al contenido informativo. En este sentido, existe jurisprudencia emitida por nuestro Máximo Tribunal relativa a que, si bien la Constitución Federal no reconoce el derecho al insulto, lo

15 *Ibídem,* p. 887.

cierto es que, es necesario atender a las características de "ofensivas" u "oprobiosas", según el contexto; e "impertinentes" para expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado en la expresión. Tales expresiones "ofensivas" u "oprobiosas" deben entenderse como aquellas que conllevan un menosprecio personal o una vejación injustificada, en virtud de realizar inferencias crueles que inciten una respuesta en el mismo sentido, al contener un desprecio personal[16].

Asimismo, determinó que por expresiones "impertinentes" para expresar opiniones o informaciones, se deberán analizar en cada caso concreto las manifestaciones de forma integral, así como el contexto en el cual las mismas fueron emitidas, a efecto de determinar si las expresiones tenían alguna utilidad funcional, esto es, si su inclusión en el mensaje era necesaria para reforzar la tesis crítica sostenida por las ideas y opiniones correspondientes, pues en caso contrario, las mismas resultarían impertinentes[17].

Cobra relevancia en este sentido, la postura asumida por el Ministro José Ramón Cossío Díaz en su voto aclaratorio a la sentencia emitida en el Amparo Directo en Revisión identificado con el número 3123/2013, donde adujo sustancialmente que el análisis de la expresión como insulto no debe darse en función del grado en que las expresiones afectan a quien se encuentran dirigidas, sino en función del daño que generan y la intención de la misma. Asimismo, sostuvo que "el insulto califica la violación, pero no la provoca, pues la expresión, aun calificada de grave, agresiva o directamente como insulto no es una condición que nos lleve a considerar que potencialmente pueda vulnerar, por esta condición, derechos fundamentales"[18].

16 Tesis 1a. CXLIV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 557.

17 Tesis 1a. CXLV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 556.

18 Voto aclaratorio del Ministro José Ramón Cossío Díaz a la Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 3123/2013, consultado el 13 de febrero de 2018 en: www2.scjn.gob.mx/juridica/Engroses/Cerrados/VotoPar/13031230.010-3272.doc

Dicho criterio se comparte pues no basta vedar la expresión "insulto", para considerar que existen parámetros que nos den claridad y homogeneidad para su aplicación, sino que es necesario atender a cada caso en concreto, de manera pormenorizada hacia los sujetos involucrados y el contexto, así como el lugar y momento histórico en que se presente el conflicto, para dirimir la posible colisión de derechos, como pudiera ser la libertad de expresión frente al derecho al honor.

B) Derecho a la información

Como hemos referido, los requisitos aplicables a este derecho, por virtud del cual se materializa la libertad de buscar, recibir y difundir información relativa a hechos (información objetiva), consisten en los de *veracidad* e *interés público*, mismos que atenderemos a continuación:

i. Veracidad

Al respecto, partimos de la idea de que este requisito es diverso al de *verdad,* toda vez que tal situación implicaría que cualquier persona, fuese o no considerada periodista, tendría la obligación de acreditar una situación absoluta que resulta menos que imposible de demostrar y que constituiría en sí misma un cortapisas al derecho a la información, razón por la cual se determina establecer la exigencia de un elemento que permita, cuando menos, cerciorarse de que la información que se difunde y recibe atiende a datos objetivos. De acuerdo con criterios sostenidos por nuestro Máximo Tribunal[19], este requisito se compone de tres elementos esenciales:

1. La debida diligencia en la contrastación de los hechos;
2. El mínimo cuidado en la difusión de la información, y
3. No publicar información a sabiendas de su falsedad.

[19] Tesis I.3o.C.607 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 1779; y Tesis 1a. CCXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 284.

Este requisito de veracidad guarda estrecha relación con la sustancia materia del presente trabajo, en la medida en que su desapego y cumplimiento da pie a la existencia de *desinformación* y *subinformación*.

Para comprender estos conceptos, se estima oportuno atender a las consideraciones de Giovanni Sartori[20], para quien la *desinformación* consiste en una distorsión de la información, una información manipuladora que induce a engaño al oyente, la cual no siempre es premeditada, sino resultado, en muchas, de una deformación profesional, o agregaríamos, de la utilización de plataformas (tales como las redes sociales) como medios de comunicación. Lo cual, si bien representa una mayor pluralidad de fuentes de información, supone un mayor peligro para la sociedad en la medida en que se tergiversa el oficio periodístico y se vicia el contenido informativo. Así se afirma que la desinformación, propiamente dicha, no es informar poco (escasamente), sino informar mal.

Por su parte, Sartori alude a la *subinformación*, como una información insuficiente que empobrece la noticia sobre la que se informa; o incluso una falta de información, la pura y simple eliminación de nueve noticias de cada diez. De ello se deduce que la subinformación implica la omisión de información, tanto en contenido como en variedad, respecto de los hechos sobre los cuales se habla y comunica.

De ahí la importancia de ajustarse al cumplimiento de estos elementos de veracidad, con objeto de robustecer la información y evitar caer en la desinformación y la subinformación, pues se corre el riesgo de ser manipulado intencionalmente, o bien víctima de las consecuencias asociadas al uso de plataformas que no cumplen con estas características de veracidad, en la que impera la información falsa y de la cual las personas no se ocupan de corro-

20 Sartori, Giovanni, *La opinión teledirigida*, Biblioteca libre, pp. 6-10, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://prointellectum.files.wordpress.com/2010/12/sartori-giovanni-la-opinion-teledirigida-alienacion.pdf*

borar[21], haciendo de ésta la fuente de nuestros juicios, opiniones y conclusiones.

ii. Información de interés público

Este requisito atiende a la naturaleza propia de la libertad de expresión en sentido amplio, que es precisamente allegar a la sociedad de aquellos elementos que le permitan construir su opinión u opiniones, de forma libre y sin limitaciones, a partir de la recepción de información que se estima de interés y relevancia por el hecho en sí mismo o bien por razón de la persona, como puede ser en tratándose de un servidor público o una persona con proyección pública, siendo el caso que no se requiere que un determinado porcentaje de la población concentre su atención en la controversia, o que los líderes de opinión se refieran a ella para considerar que la información es de relevancia, pues el mero hecho de que la expresión esté relacionada con el control ciudadano sobre su desempeño, hace la información relevante[22].

III. REDES SOCIALES

En la era de la Web 2.0., término acuñado por Tim O´Rally hacia mediados de la década pasada, la Internet ya no sólo se concibe como un reservorio de información que puede ser consultada de forma remota, sino que ha evolucionado a un espacio que permite el intercambio de información que se nutre y enriquece con base en las aportaciones de los usuarios de la misma, encontrando en el uso de redes sociales el ejemplo de ese flujo de información que posibilita conocer detalles sobre la vida *privada* de las personas, la cual es proyectada mediante imágenes y expresiones que dan

21 Véase: "Fake news, el 86% de la gente no comprueba las noticias en las redes sociales", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://lasintesis.mx/fake-news-no-comprueba-noticias-redes-sociales/*

22 Tesis 1a. CLII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 806.

cuenta de lo que Moreno Navarrete[23] ha llamado *extimidad*, donde la intimidad juega un rol fundamental, en la medida en que los aspectos relacionados con ésta se ven expuestos a fin de generar comunicación con terceras personas, enlazarse con el mundo.

La evolución que ha experimentado la web, en la que los usuarios ya no sólo nutren ésta de información relativa a su intimidad, sino que generan parámetros, datos, estadísticas que revelan sus gustos y preferencias, los cuales son procesados para sistematizar esa información y arrojar insumos útiles para las empresas y grupos de poder interesados, revelan la llegada de la Web 3.0., en la que se hace un manejo sistematizado de los datos personales con ayuda de inteligencia artificial, conocido también como Big Data[24].

Como daremos cuenta en los siguientes apartados, la utilización de las redes sociales se ha diversificado hasta emplearse no sólo para el intercambio de información personal, sino también para la difusión de contenidos de diversa índole, entre los cuales encontramos publicidad, así como información noticiosa, opiniones y versiones sobre determinados acontecimientos, los cuales son producidos ya sea por los propios usuarios de los SRS o bien por empresas que tienen convenios con los proveedores de SRS, con objeto de colocar ciertos temas en el interés de los usuarios, o bien con la finalidad de difundir información, con el perfil de noticiosa.

En ese tenor, los SRS han incidido de forma considerable en la formación de la opinión u opiniones públicas, ejemplo de ello encontramos en las concepciones que sobre determinado tema asume un grupo de personas que basa su posición en lo que vio o le dicen que vieron en una red social. Ya sea porque tal información proviene de un usuario destacado por el número de seguidores con que cuenta, o bien por la probada reputación de sus afirmaciones, entendiendo esto como una coincidencia con lo que la mayoría opina o porque en efecto, coinciden con una determinada realidad social.

23 Jareño Leal, Ángeles (Coord.), *La protección jurídica de la intimidad*, Editores Iustel, España, 2010, pp.335-337.

24 *Ibídem*, pp. 346-347.

Asimismo, encontramos otro ejemplo en los artículos hechos a modo que son perfilados con base en las preferencias declaradas al registrarnos en la red social, así como en el historial de las páginas o perfiles consultados, ofreciéndonos algunos contenidos que pueden ser de nuestro interés, algunos ofertados directamente como publicidad, otros como publicidad disfrazada al amparo de una opinión o supuesta noticia, y finalmente, otros que en efecto obedecen a noticias difundidas por medios formales de comunicación que hacen de las redes sociales otro canal para difundir sus contenidos.

Tales factores, han detonado en la creación de opinión u opiniones no siempre fundadas en la realidad, provocando desinformación y subinformación. Tal es el caso de las llamadas *fake news*, que se propagan con una velocidad y profundidad en ocasiones preocupante, generando temores infundados, concepciones erróneas y percepciones que, en el mejor de los casos tienen la intención de distraer a los usuarios o bien de engañarlos.

1. *Red social y Servicios de Red Social (SRS)*

A fin de distinguir entre una red social y los servicios de red social (SRS), podemos acudir a la definición empleada por la Agencia Española de Protección de Datos, que sostiene que las *redes sociales* online son "servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado"[25]. De lo cual se colige que la esencia de estas redes radica en la existencia de un perfil construido con datos

[25] Agencia Española de Protección de Datos e Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online,* pp.41-43, consultada el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Estudios/est_inteco_redesso_022009.pdf*

personales, así como la existencia de herramientas que permiten la interacción entre sus miembros.

En ese sentido, se afirma la existencia de una *teoría de seis grados de separación*, de acuerdo con la cual funcionan las redes sociales, misma que refiere a la posibilidad de que cualquier individuo de esa red pueda estar conectado a cualquier otra persona a través de una cadena de conocidos con no más de cinco intermediarios, en la que median seis conexiones y donde la cifra de personas conocidas aumenta a medida en que lo hacen los eslabones iniciales de la cadena. Así, los individuos de primer grado serán los más próximos en tanto que, según el grado de separación, disminuirá la relación de confianza.

Por su parte, se tiene la definición de servicios de red social (SRS), que es planteada por Moreno Navarrete como "aquella plataforma de comunicación en línea que permite a los individuos creas redes de usuarios que comparten intereses comunes"[26].

De lo cual se colige que la red social es el instrumento por medio del cual se genera la comunicación e interacción sin que sea necesario que los usuarios tengan intereses afines, en tanto que el servicio de red social puede entenderse como la acción o resultado obtenido del uso de dicho instrumento, con la finalidad de comunicar a personas con intereses afines.

2. *Tipos de SRS y usos*

Como se aprecia, si bien la finalidad común de los SRS radica en posibilitar la comunicación e interacción entre las personas, lo cierto es que en la actualidad encontramos diversidad de tipos y usos de éstos, por lo que para efectos de identificar las características que les distinguen, se estima oportuno ahondar en ello, con base en la propuesta de clasificación que efectúa Moreno Navarrete[27], en seguimiento a lo sostenido por la Agencia Española de Protección de Datos.

[26] Jareño Leal, Ángeles, *op. cit.,* pp. 339-340.
[27] *Ibídem*, p. 341-342.

En atención a la propuesta de dicho autor, podemos clasificar los SRS de la siguiente manera:

a) *Corporativas o de uso profesional*. Se distinguen como aquellas que buscan el intercambio de información, de ideas o de oportunidades entre profesionales, tal como LinkedIn. Este grupo se divide a su vez en redes de uso corporativo y redes de uso profesional, cuya distinción radica en que las primeras son de ingreso y actividad reservado para una compañía, grupo empresarial o gubernamental determinado, en tanto que las segundas son abiertas para profesionales en general;

b) *Educacionales*. Se encuentran abocadas a servir como instrumento educacional en cualquier grado y utilidad académica, en tanto que su valor radica en la puesta en común del conocimiento. Al respecto, resalta que este tipo de SRS atiende precisamente a la intención de uso que, de forma primaria, se procuró dar a la Internet, y

c) *Generalistas o de ocio*. Aquellas cuyo objetivo descansa en facilitar y potenciar las relaciones personales entre los usuarios que la componen, mismas que a su vez se dividen en:

i. *Plataformas de intercambio de contenidos de información*, donde se comparten contenidos multimedia tal como en YouTube, donde los riesgos se asocian al uso indebido de la propia imagen de terceros;

ii. *Redes sociales basadas en información de perfil*, siendo éstas las más utilizadas por las personas dada la multiplicidad de funciones y aplicaciones, entre estas encontramos precisamente a Facebook y MySpace. Tales redes parten del otorgamiento de datos personales de y por parte del usuario, con base en los cuales es unido a un círculo directo de familiares y amigos, que pronto se extiende a aquellos con los que comparte intereses afines hasta llegar a una red que no conoce de principio ni fin. Durante dicho proceso el usurario genera información con sus comentarios y fotografías, encuestas, visita de páginas enlace, lo que genera información de valor como son gustos, aficiones, estatus social, hábitos de consumo, etc., y

iii. Redes de microblogging o nanoblogging, en el que se realiza la publicación de *post* o comentarios breves sobre un determinado foro o blog en Internet, en una red social a través de dispositivos móviles. Ejemplos de éstas encontramos en Twitter, red en la que los usuarios de una comunidad reciben mensajes de otros usuarios previamente aceptados, donde la información es muy resumida y con alto valor informativo, con la característica de poder ser instantánea.

3. *Empleo de las redes sociales como medio de ejercicio de la libertad de expresión en sentido amplio*

Si bien es cierto que las redes sociales, al igual que la Internet, parten de la premisa de constituir un bastión por excelencia para que las personas, en general, que deseen exteriorizar su expresión, puedan realizarlo, también es cierto que el uso de las redes sociales como medio de expresión para las personas y grupos activistas, defensores de derechos humanos, periodistas ciudadanos, resulta una cuestión aparte, pues se presenta su uso como una herramienta para realizar la defensa de derechos humanos, la crítica al poder y propiciar el debate público para la conformación de la opinión u opiniones públicas. Ello es así, en función de la prestancia que tiene esta plataforma para el libre ejercicio de la libertad de expresión en sentido estricto.

Por su parte, en lo que respecta al derecho a la información, entendido dentro de la libertad de expresión en sentido amplio, esto es, las manifestaciones de buscar, recibir y difundir información, las redes sociales, también se han constituido como la principal fuente de información, particularmente en el sector joven de la población en Latinoamérica y en México.

De ahí se sigue que, para los internautas latinoamericanos, las redes sociales son de vital importancia pues es la región en el mundo donde se pasa más tiempo en sitios de SRS que en cualquier otra parte. Así, de acuerdo con un estudio publicado por ComSco-

re[28], el tiempo promedio es de 8.6 horas diarias, frente a 2.4 que presenta Asia Pacífico.

Esto significa que los latinos pasan casi cuatro veces más tiempo frente a las redes que los asiáticos; además, están por encima del promedio de usuarios europeos y estadounidenses. Es importante señalar que si bien existe equidad de género en la región (50% son hombres y 50% mujeres), son las mujeres quienes pasan más tiempo socializando en la red. De esta forma, los hombres pasan en promedio 8.2 horas y las mujeres poco más de 9.

En dicho estudio, destaca que México se encuentra por encima del promedio de América Latina en el uso de SRS, con un alcance del 98.2 de los usuarios de Internet, mientras que el promedio de la región es de 95.8. Estos datos, lo colocan por encima de Rusia, Turquía, Perú y Chile.

Asimismo, el ejercicio estadístico de referencia, arroja que la franja de usuarios con el uso más intensivo de los SRS se encuentra en los *millennials*, pues uno de cada tres usuarios se ubica en el rango de los 15 a los 24 años; además, en cada visita a sitios de redes sociales, tardan en promedio 16 minutos.

Sin embargo, el promedio de edad de los usuarios los SRS en México es más alto: para Facebook el promedio de edad de sus usuarios es de 30.2 años. En ese tenor, la red social con usuarios más jóvenes es Ask.fm (24.8 años), en tanto que la red LinkedIn (38.6 años), concentra a un grupo de usuarios con mayor promedio de edad.

Ahora bien, por lo que hace a contenidos del estudio en comento, se desprende que el **contenido que más compartimos en México, por vía de SRS, son noticias**, seguido de contenidos de televisión. Ello evidencia que, de alguna manera, los mexicanos encontramos en las redes sociales una alternativa de información frente a lo que se presenta en los medios tradicionales (radio y televisión).

28 Véase: "The State of Social Media in Mexico and the Metrics that Really Matter", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.comscore.com/esl/Insights/Presentations-and-Whitepapers/2014/The-State-of-Social-Media-in-Mexico-and-the-Metrics-that-Really-Matter*

Tales circunstancias reflejan por tanto una realidad innegable, consistente en que, ante el elevado uso de los SRS, así como el empleo de éstas como principal fuente de información de los usuarios de Internet en nuestro país, es imperioso contar con herramientas que ayuden a distinguir aquellos contenidos de dudosa calidad informativa, particularmente en su deficiencia de veracidad.

IV. ALFABETIZACIÓN MEDIÁTICA Y NOTICIOSA

Al tomar conciencia del creciente consumo de información en línea, particularmente por vía de los SRS, se requiere de la existencia por tanto de herramientas que permitan al usuario de tales servicios, *nadar* con seguridad y elementos que le permitan no ahogarse en un mar de desinformación.

Para tal efecto, la *alfabetización noticiosa* se presenta como una opción que puede constituir el primer paso para contrarrestar la desinformación y subinformación que abunda en la Internet.

A fin de entender esta presunción, es necesario precisar primariamente a qué nos referimos con *alfabetización noticiosa*. Dicho concepto constituye una cuestión novedosa aún no desarrollada de forma expresa, por lo que su concepción para efectos del presente trabajo, se construirá en función de lo que se conoce como alfabetización mediática.

Así tenemos que la *alfabetización mediática*, cuya construcción conceptual se nutre día con día, "tiene que ver con todos los medios de comunicación e incluye la palabra escrita y los gráficos, el sonido, la imagen fija y en movimiento, emitido por cualquier clase de tecnología". Además "…permite comprender los medios de comunicación existentes, y su forma de operar, y adquirir habilidades en el uso de estos medios para comunicarse con los demás"[29].

[29] Santos Martínez, Claudia Janneth, "Educación Mediática e Informacional en el contexto de la actual Sociedad del Conocimiento", Revista *Historia y Comunica-*

El alfabetismo mediático consiste en comprender cómo y porqué mensajes como, por ejemplo, aquellos relativos a la responsabilidad social, están siendo comunicados. Para tal efecto, se parte de la formulación de las siguientes preguntas: ¿Quién creó el mensaje? ¿Qué palabras y qué imágenes se usan en dicho mensaje, y por qué? ¿Cómo se supone que haga sentir este mensaje a su receptor?

La *alfabetización mediática* conlleva por tanto el empleo de las habilidades de alfabetización a los mensajes de los medios de comunicación y la tecnología, al grado de considerarse una parte importante del compromiso cívico reflexivo y la revolución digital. La explosión de los medios digitales y las plataformas de SRS han transformado a los ciudadanos en editores y radiodifusores. Luego entonces, un ciudadano alfabetizado mediáticamente, es alguien que no sólo entiende el significado detrás de los mensajes con los que se encuentra, sino que además puede crear contenido de calidad y distribuirlo en una variedad de formas para participar de un diálogo más amplio con la sociedad[30].

La *alfabetización mediática* le enseña a la persona a pensar de manera crítica sobre la información que consume. Esa capacidad de plantear las preguntas importantes, explorar múltiples puntos de vista, establecer contactos nuevos, no son solo importantes en la sala de la casa, o en cualquier otro lugar donde la persona mire la televisión, o revise su teléfono inteligente. El pensar con criterio le ayuda a la persona a hacer bien las cosas en muchos aspectos, ya sea en el aula escolar o en la sala de juntas.

Sobre este tópico, el Centro para la Alfabetización Mediática[31], ha identificado cinco razones para entender el ambiente actual,

ción Social, Vol. 18, No. Esp., diciembre 2013, p. 792, consultado el 13 de febrero de 2018 en: revistas.ucm.es/index.php/hics/article/download/44365/41924.

30 Weiss, Jessica, *La alfabetización mediática en la era digital*, Red de periodistas internacionales, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://ijnet.org/es/blog/la-alfabetizaci%C3%B3n-medi%C3%A1tica-en-la-era-digital*

31 Véase "¿Puedes diferenciar los hechos de la ficción?", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://share.america.gov/es/puedes-diferenciar-los-hechos-de-la-ficcion/?utm_source=iipcm&utm_medium=spanishsmf&utm_campaign=pressfreedom&utm_content=medialiteracy*

saturado por los medios informativos, las cuales se precisan a continuación:

i. Una persona necesita dos habilidades para ser un ciudadano comprometido con una democracia: pensamiento crítico y expresión propia. La alfabetización mediática ayuda en ambas habilidades.
ii. Una persona está expuesta en un solo día a más mensajes de los medios informativos que las generaciones pasadas estuvieron expuestas durante un año. La alfabetización mediática muestra la capacidad de navegar con seguridad entre todos esos mensajes.
iii. Los medios ejercen un impacto importante en la manera en que entendemos, interpretamos y actuamos. La alfabetización mediática ayuda a una persona a comprender las influencias externas y potencia su capacidad para tomar mejores decisiones.
iv. El mundo está cada vez más influenciado por la imagen visual. Aprender a cómo "leer" a través de las capas de comunicación basada en imágenes es simplemente tan necesario como aprender a analizar la comunicación en texto.
v. La alfabetización mediática ayuda a la persona a entender de dónde procede la información, a qué intereses podría estar sirviendo y cómo encontrar puntos de vista alternativos.

De esta manera, lo que se propone es que las personas examinen lo que lean, miren y escuchen. Al hacer esto con frecuencia, una persona estará más consciente de sus propósitos y estará mejor capacitada para diferenciar los hechos de la ficción.

En esa tesitura, se colige que el concepto *alfabetización*, está vinculado con la educación, en tanto que la acepción *mediática*, está dirigida al contexto de la educación en la era digital, con el uso y la influencia de las TIC, dentro del marco de lo que hoy conocemos como Sociedad de la Información y la Comunicación, entendida como aquella que recurre a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) para impulsar el desarrollo de los sectores que la conforman. De tal forma, promueve el uso de la

información para generar conocimiento que consolide mejoras en los campos sociales, políticos, económicos, culturales, etc.[32].

Así pues, es válido construir la acepción de la *alfabetización noticiosa* encausada a la construcción de insumos y herramientas tendientes a proveer al usuario-receptor de información, brindar elementos que le permitan construir de forma libre sus opiniones, así como involucrar la suma de técnicas con las cuales se procurará dotar a dicho usuario-receptor con objeto de que pueda discernir sobre la información noticiosa que está recibiendo, la ideología, calidad y veracidad de las fuentes, en aras de construir y nutrir su criterio y en consecuencia, elegir discrecionalmente la información útil para tal efecto.

Sentado lo anterior, conviene preguntarse ¿a qué se refiere la *alfabetización noticiosa* en el marco del proyecto lanzado por Facebook?

1. Proyecto de alfabetización noticiosa. Facebook

A comienzos de 2017, la empresa proveedora de SRS Facebook anunció el lanzamiento de un proyecto periodístico con el objetivo de fortalecer lazos con los medios de comunicación para ayudarlos a expandir sus audiencias, crear nuevos productos y promover, en general, las noticias confiables.

El proyecto en comento, nació con la idea de ayudar a promover la *alfabetización noticiosa* y apoyar las noticias locales, a partir del trabajo conjunto entre los ingenieros de Facebook y las organizaciones noticiosas para crear formas innovadoras de contar historias y presentar nuevos modelos de publicidad y suscripciones, desde sus primeras fases.

32 Arellano Toledo, Wilma, "Perspectivas sociales y jurídicas sobre las SIC", Revista *INFOTEC I+D+i*, Dirección Adjunta de Innovación y Conocimiento, Serie: Derechos fundamentales de los usuarios en la sociedad de la información, agosto 2011, pp. 1-3, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.infotec.mx/work/models/infotec/articulos/50/50.pdf*

2. *Alcances y finalidades*

Consciente de su creciente influencia en la manera como las personas reciben sus noticias, incluso si no se trata de una editorial convencional, el objetivo del proyecto se centró en diseñar herramientas que permitan incrementar la transparencia y ayudar a Facebook a comprender su papel en las noticias, bajo la premisa de que con una nueva plataforma vienen nuevas responsabilidades.

Para lograr esta empresa, Facebook planteó la posibilidad de emplear su herramienta *Instant Articles*, lanzada en 2015, cuya función radica en albergar y desplegar artículos noticiosos directamente, en lugar de dirigir a los usuarios a los sitios web de noticias[33]. Lo anterior, bajo la idea de que las noticias instantáneas se cargan más rápido en Facebook que en los hipervínculos externos. A cambio de ello, Facebook les da a las editoriales participantes un porcentaje de los ingresos que *Instant Articles* recibe por cuestiones de publicidad.

Para tal efecto, Facebook desarrolló una nueva función en *Instant Articles* que muestra a los lectores, varios artículos del mismo medio de comunicación, lo que permite a las editoriales recuperar su capacidad para conectarse con sus lectores, entender sus hábitos de navegación y dirigirlos a otros artículos o videos que robustezcan y contrasten la información mostrada.

Asimismo, la empresa proveedora de SRS emprendió esfuerzos para mejorar la manera en que sus algoritmos presentan "tendencias" o recomiendan a los usuarios otras historias que "otras personas compartieron". Ello, con objeto de atender incidentes presentados en su sistema automatizado, consistentes en la presentación de sugerencias a los usuarios de SRS de artículos supuestamente noticiosos que incluyen información no corroborada o que están vagamente relacionados con la historia original[34].

33 Véase: "Facebook impulsará con esta herramienta el contenido noticioso", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.elfinanciero.com.mx/tech/facebook-impulsara-con-esta-herramienta-el-contenido-noticioso.html*

34 Véase: "Algoritmo de tendencias de Facebook sigue mostrando noticias falsas", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.enter.co/cultura-digital/redes-sociales/el-algoritmo-de-tendencias-de-facebook-sigue-mostrando-noticias-falsas/*

A lo anterior, se suma la adopción de nuevas medidas para frenar la divulgación de noticias falsas y engañosas en la influyente red social. Para tal efecto, a mediados de abril de dos mil diecisiete, la empresa emprendió en conjunto con organizaciones externas, una campaña de concientización a través de la difusión de una guía sobre cómo ayudar a los usuarios a tener la información que necesitan para tomar decisiones sobre en qué fuentes confiar, a partir de la identificación de noticias falsas o *fake news*. Dicha guía contiene los siguientes tópicos:

- *Duda con los títulos*. Las *"fake news"* suelen presentarse con títulos atractivos en mayúsculas y con signos de exclamación. Si un título contiene afirmaciones sorprendentes y poco creíbles, es probable que se trate de información falsa.
- *Mira con atención la URL*. Una URL falsa o que imita una original puede ser una señal de advertencia. Muchos sitios de noticias falsas hacen pequeños cambios en la URL de las fuentes de noticias auténticas para imitarlas. Al respecto, puedes visitar el sitio para comparar la URL con las fuentes establecidas.
- *Investigar la fuente*. Asegurarse de que la historia esté escrita por una fuente de confianza respaldada por una reputación de exactitud en la información. Si la noticia proviene de una organización desconocida, verificar la sección "Información" para obtener más detalles.
- *Detectar si el formato es poco común*. Muchos sitios de noticias falsas contienen errores ortográficos o diseños extraños. Leer con atención si se observan estas señales.
- *Prestar atención a las fotos*. Las noticias falsas suelen contener imágenes o videos manipulados. En ocasiones, es posible que la foto sea auténtica, pero que la hayan sacado de contexto. Se puede buscar la foto o imagen para verificar de dónde vino.
- *Comprobar las fechas*. El orden cronológico de las noticias falsas puede ser ilógico, o incluso pueden estar alteradas las fechas de los eventos.

- *Verificar la evidencia*. Comprobar las fuentes del autor para confirmar que sean precisas. La falta de evidencia o el uso de expertos sin nombre pueden indicar que es una noticia falsa.
- *Consultar otros informes periodísticos*. Si ningún otro medio está reportando la noticia, es posible que sea falsa. Si aparece en varias fuentes de confianza, es más probable que sea verdadera.
- ¿La noticia es un engaño o una broma? A veces es difícil distinguir una noticia falsa de una publicación satírica. Comprobar si la fuente de donde proviene suele realizar parodias y si los detalles y el tono de la noticia sugieren que puede tratarse de una broma[35].

A la par de ello, Facebook implementó convenios con organizaciones independientes y medios de comunicación, tal como en el caso de Alemania donde, en conjunto con la organización CORRECTIV, lanzó una versión que podría considerarse como beta o piloto de la herramienta *Fact-Checking*, con el fin de brindar el servicio de confirmación de noticias, a propósito del proceso electoral en aquel país y para evitar que las noticias falsas y factores externos pudieran intervenir en la campaña electoral, como supuestamente habría ocurrido en la elección presidencial en Estados Unidos y el papel desempeñado por el portal *Breitbart*[36], con la difusión de información falsa.

De este modo, Facebook comenzó a verificar y marcar las noticias falsas para los usuarios alemanes, haciendo uso de esta herramienta, la cual consistió en la aparición de un indicador en el recuadro superior derecho, que señalaba si la fuente era o no confiable, previa denuncia de la organización independiente que se encargó de la verificación de hechos, en este caso, la organización

35 Véase: "Facebook y Google estrenaron herramientas contra las ´fake news´", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.clarin.com/sociedad/facebook-google-estrenaron-herramientas-fake-news_0_r1EExeN6x.html*

36 Véase: "Fake news´ contra el ´establishment´ europeo: el portal Breitbart cruza el Atlántico", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.elconfidencial.com/mundo/2017-01-25/breitbart-alemania-falsas-noticias-establishment-europeo_1321140/*

CORRECTIV, esfuerzo que, contribuyó a la disminución del 80 por ciento en los alcances de difusión de las *fake news* durante el proceso electoral[37].

Tales resultados revelan que, pese a la existencia de este tipo de noticias, el ejercicio conjunto, coordinado y eficiente de la empresa de SRS con su socio verificador, de acuerdo a la percepción de los propios medios, tuvo considerables repercusiones para evitar un uso negativo o dirigido de las redes sociales y el uso de noticias falsas, para orientar el resultado en las urnas[38].

En nuestro país, la experiencia observada en Alemania, así como la inminente influencia de los SRS en la formación de opinión u opiniones públicas de cara al proceso electoral de 2018, dieron pie al acercamiento y posterior firma del Memorándum de Cooperación (MOC) celebrado el 3 de febrero de 2018 entre el Instituto Nacional Electoral y Facebook[39]. En dicho acuerdo no vinculante, observamos un primer ejercicio de cooperación que se centró en enriquecer los contenidos a difundir por parte de la empresa de SRS, a partir de la colaboración entre Facebook y la autoridad electoral. Ambos ejercicios, tanto el verificado en Alemania como el realizado en México, constituyen parteaguas para la construcción y perfeccionamiento de herramientas a implementar en futuros procesos electorales, al considerar que la relevancia del uso las redes sociales en estos seguirá acrecentándose, particularmente, para la difusión de noticias, así como el grado de impacto que tendrán en la opinión pública, el estado de ánimo de la gente o en su percepción sobre la realidad, de tal forma que lleguen a hacer

37 Véase: "Facebook: Fact-Cheking reduce el alcance de las noticias falsas en un 80 por ciento", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://correctiv.org/echtjetzt/artikel/2017/10/12/facebook-fact-checking-reduziert-reichweite-von-fake-news-um-80-prozent/*

38 Véase: "The Fake News no hay oportunidad", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://correctiv.org/echtjetzt/artikel/2017/09/25/wahlcheck17-zieht-bilanz-den-fake-news-keine-chance/*

39 Véase: Memorándum de Cooperación (MOC) celebrado el 3 de febrero de 2018 entre el Instituto Nacional Electoral y Facebook Ireland Limited, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://centralelectoral.ine.mx/2018/02/13/conoce-el-convenio-de-colaboracion-firmado-entre-el-ine-y-facebook/*

pensar a la gente algo que no es y, en consecuencia, influir en la emisión del sufragio[40].

3. Retos por afrontar

Si bien el esfuerzo emprendido por Facebook en Alemania, tuvo también un sustento económico frente al posible ajuste a la legislación en aquel país para la imposición de multas a las empresas proveedoras de SRS que permitieran la difusión de noticias falsas, lo cierto es que el ejercicio emprendido reportó importantes beneficios para la formación de las opiniones públicas, al implementar medidas para contrarrestar la difusión y efectos de las noticias falsas. Amén de lo anterior, no debe pasar desapercibido que la posible imposición de multas representaría una especie de control externo a la propagación de *fake news* que en algún punto pudiese confundirse con censura, de ahí que se estima prioritario impulsar medidas de autorregulación y estándares éticos, por encima de las sanciones[41].

Asimismo, pese a estos esfuerzos, la proveedora de SRS reconoce que aún son primitivos sus esfuerzos por combatir las noticias falsas, tales como facilitar a los usuarios la manera de reportar artículos falsos y trabajar con confirmadores de datos externos para desmentir dichos artículos.

Por su parte, el empleo de algoritmos para optimizar las sugerencias de contenido noticioso, supone un riesgo al reclamo de los usuarios como una forma de censura. Ello cobra relevancia si se considera que, tradicionalmente, se han empleado este tipo de herramientas para colocar en el interés de la gente, algún tema o

40 Véase: "Conozca cómo las noticias falsas podrían afectar las elecciones en México", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/sociedad/conozca-como-las-noticias-falsas-podrian-afectar-las-elecciones-en-mexico*

41 Véase: "Alemania se protege de las noticias falsas a meses de las elecciones presidenciales", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.elindependiente.com/economia/2017/01/16/alemania-se-protege-las-noticias-falsas-meses-las-elecciones-presidenciales/*

suceso determinado, no sólo a través de medios tradicionales, sino de los propios SRS.

Por ello, se deben fortalecer los mecanismos que permitan a las personas ejercer su libertad de expresión sin encontrarse con el refreno que constituye la censura por políticas faltas de ética (lo cual ha derivado en un uso creciente de la *Deep web* para el intercambio de información y ejercicio de la libertad de expresión), así como la propia brecha digital que no sólo priva, principalmente a los activistas o críticos políticos, de expresarse por la vía de redes sociales, dada la falta de cobertura, sino que también priva a la sociedad de recibir esa información y enriquecer su opinión u opiniones.

Lo anterior representa un elemento de suma trascendencia pues ante la existencia de esta brecha, sumada a las restricciones que encontramos en el libre acceso a los medios de comunicación tradicionales (radio y televisión), la Internet y en particular las redes sociales, se han presentado como una opción viable para aquellos activistas que carecen de recursos materiales y económicos para difundir su expresión e información, en tanto que este tipo de espacios genera una mayor proximidad (incluso y en ocasiones mayor cobertura) en la comunidad y en general, en la aldea global.

V. REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA ALFABETIZACIÓN NOTICIOSA

Los SRS se han posicionado como principal fuente de información de las personas, dada su cercanía y uso, los usuarios de las mismas procuran compartir la información que consideran veraz y de interés para otros miembros de su círculo, lo que como vemos, tiene un efecto exponencial que potencia la difusión de información que puede involucrar la desinformación y la subinformación.

En efecto, el uso de SRS, por lo que hace al requisito de veracidad tiene una limitante primordial, que es la libertad de expresión de los usuarios, quienes sólo deben ajustar su uso a las políticas

que para tal efecto se le presentan para su aceptación al momento de crear una cuenta en una determinada red social, políticas dentro de las cuales no se ubica la veracidad como elemento sustancial y *sine qua non* para hacer uso de los SRS.

De ahí, que es importante que, por un lado, las empresas hagan conciencia a los usuarios, que las informaciones y opiniones ahí vertidas no constituyen información que pueda ser convalidada por sí misma de veraz, por lo que se deja a la libre apreciación y consideración de los usuarios su estimación.

Asimismo, se deben reforzar proyectos como el que nos ocupa en el presente trabajo, con objeto de que, sin medrar la libertad de expresión de los usuarios, principalmente en su manifestación de recibir información, se provea a las personas de la posibilidad de contrastar informaciones, ante todo noticiosas, con medios de reconocida reputación y seriedad por cuanto a estándares de veracidad en sus países de origen. Lo anterior, con objeto de dotar al usuario de posibilidad de contrastar diversidad de fuentes en un escenario de pluralidad como debiera ocurrir en cualquier otro medio de comunicación, con objeto de que los usuarios formen su opinión u opiniones respecto a determinado hecho, noticia o acontecimiento.

Por su parte, es imperioso que las personas, como usuarias de los SRS asuman la responsabilidad *moral* de la información que comparten, sin que ello constituya una censura, es decir, que sean conscientes de la información que procuraran difundir por sus canales (redes y contactos) en el contexto del cual lo han sustraído o recibido, con objeto de propagar rumores o percepciones sin sustento. Lo anterior, con mayor peso e importancia en aquellos usuarios de las SRS que tengan ya un reconocido nivel de influencia e impacto social.

Para tal efecto, la *alfabetización noticiosa* se presta pues como un esfuerzo loable y primario que busca contrarrestar uno de los varios usos que tienen los SRS, al constituirse tal vez como el medio de comunicación y difusión que se encuentra más libre de filtros, resulta inexorable cuidar de la información y el uso que se da a esa información que es divulgada a través de las distintas empresas proveedoras de SRS, por lo cual, con miras a no frenar

el espíritu que guio su creación que es la libre comunicación, la posibilidad de que se establezcan ciertas directrices tecnológicas que permitan paliar los posibles efectos negativos (desinformación y subinformación), que puede acarrear el uso de los SRS como medios de comunicación y difusión, es por demás alentadora. Vaya pues la necesidad de dar seguimiento a la implementación de este proyecto lanzado por Facebook, la cual se percibe como la proveedora de SRS de mayor preferencia entre los mexicanos, con 98 por ciento de uso; seguida de Instagram, con 23 por ciento; Twitter, con 21 por ciento; YouTube, con 13 por ciento; y Snapchat, con 9 por ciento[42].

En otro aspecto, se considera oportuno reflexionar a propósito de la veracidad de la información, frente a la era de la posverdad, donde la realidad es negada y tergiversada en atención a los intereses que sirve, la utilización de las redes sociales como fuente de información representa un reto por demás mayúsculo.

Pensar que una publicación que se torna viral puede llegar a anteponerse incluso a la realidad científica es más que una suposición, pues ejemplos hemos observado bastantes, desde los que han generado paranoias, hasta los que han construido mitos y miedos infundados. Sin embargo, ello no es óbice para procurar una atención delicada a este tema, pues restringir el acceso o censurar las *publicaciones* con base a estándares morales tampoco se presenta como la opción idónea, en virtud de la herramienta de control que ello puede significar para un régimen o grupo de poder.

Por ello es imperioso no sólo avocar esfuerzos a la elaboración de estándares regulatorios que obedezcan a criterios éticos, sino también emprender acciones tendientes a generar una conciencia crítica, hambrienta de veracidad, entendida desde la contratación de las fuentes, la diversidad de las mismas, y el acceso a éstas. Sabemos que esta aspiración involucra la suma de varios factores, así

42 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Cuidado con la información que compartes en redes sociales, advierte INAI*, Ciudad de México, 16 de mayo de 2017, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-136-17.pdf*

como la pérdida de algunos grupos que se benefician económica o políticamente de la existencia de fuentes de información falsas que son proclives a la desinformación.

En esa medida, se insiste en que debemos aspirar por tanto a la concepción y fortalecimiento de una conciencia crítica, que se valga de cuanto medio de información le sea posible, ello implica contrastar la información disponible en diversas plataformas, la proyección de medios de información ajustados a estándares éticos, que hagan un contrapeso a la existencia de fuentes de información que persiguen lo contrario, buscando así contrarrestar la desinformación y la subinformación.

Asimismo, la tarea de contrastar información involucra la suma de esfuerzos tecnológicos y el empleo de algoritmos transparentes y proclives a la presentación de fuentes de información de *confianza* (apegados a estándares éticos), en las sugerencias de información para el usuario de los SRS. Ejemplo de ello es la campaña de *alfabetización noticiosa* que ahora nos ocupa, con el fin de contrarrestar los índices de noticias falsas, subinformación y desinformación en su red social.

Estos aspectos se estiman por tanto inexorables en la consideración del papel que juegan las redes sociales hoy en día, pues, como se observa en apartados anteriores, para muchas personas constituye la primera fuente de información, incluso por encima de los medios tradicionales, ante la desconfianza generalizada, las condiciones de accesibilidad que en algunas regiones son nulas, la falta de pluralidad informativa, así como la censura y control de los medios.

VI. CONCLUSIONES

Una vez abordado lo anterior, procederemos a dilucidar sobre nuestra interrogante principal ¿Puede el proyecto de *alfabetización noticiosa* contrarrestar el efecto de desinformación y subinformación que genera el uso de los SRS como medio de información?

En primer término, se considera este esfuerzo como un proyecto loable y factible de replicarse en otras redes sociales, principalmente aquellas enfocadas a la difusión de contenidos (YouTube), las de interacción por perfil (Facebook y MySpace), y microblogging (Twitter), siendo éstas las que mayor demanda de usuarios tienen y en donde se aprecia con mayor frecuencia la existencia de contenidos que a la postre han sido identificados como *fake news* o falsas noticias en el marco de la desinformación, después de haber causado estragos mediáticos de diferente escala.

Por tanto se estima que existen elementos para considerar este mecanismo como positivo en el combate a la desinformación y la subinformación, pues en la medida en que se presenten mejores contenidos, fiables y formales en su fuente, el uso de los SRS y en general de la Internet será proclive la formación de opinión u opiniones públicas, fundadas en información, cuando menos en presencia, más veraz, pues el hecho de que se vinculen y direccionen a páginas electrónicas que sigan determinados estándares (los cuales no se han establecido a profundidad, tanto en sus contenidos como en las personas u organismos que se encargarán de calificarlos), no excluye la posibilidad de que se filtren, propaguen o busquen otro tipo de contenidos faltos de éstos criterios, simulando un modelo de la realidad fáctica, donde las personas desconfían de lo que está sujeto a controles por estimar que está direccionado o manipulado.

Así las cosas, se destaca además la participación de grupos de medios de comunicación en la elaboración de los estándares (aunque aún se ignoren quiénes y de qué manera participarán en la elaboración de los mismos), tendientes a la implementación de este modelo de alertas y controles sobre la información que se presuma o denote falsa, a fin de contener la desinformación.

En contraste, ubicamos el riesgo que supone el reconocimiento de la existencia de algoritmos y aplicaciones tendientes a presentar información a modo y dirigida a los usuarios de los SRS pues, como sostiene Miguel Ángel Moreno Navarrete, el control sobre la información que nos es allegada, no sólo descansa en fines económicos, sino también políticos, a partir del uso y procesamiento

de meta datos[43]. De ahí la inexorable necesidad de dar seguimiento al crecimiento de este proyecto, con miras a descubrir con claridad sus aplicaciones, más allá de un censor, sino de un mecanismo tendiente a mejorar la calidad de la información, facilitando efectivamente al usuario la información plural y veraz que pueda abonar a la formación de su criterio y opinión.

De tal suerte que este proyecto tampoco debe verse como la panacea universal para combatir la desinformación y la subinformación, pues de ello también depende el animó gubernamental, así como la exigencia de los usuarios por un contenido plural y veraz. Cuantimás si se toma conciencia de la relevancia que tienen las redes sociales para la percepción de la realidad de una comunidad, un país e incluso del mundo entero. Pues entre más penetración tenga este medio, incluso por encima de la televisión (medio de control social por defecto), el interés de los grupos de poder por socavar la libre circulación de información será mucho mayor, bajo el pretexto de procurar información veraz y oportuna.

Tales consideraciones explican el porqué de las campañas electorales y de logros gubernamentales presentes en estas plataformas, así como, en últimas fechas y con mayor realce, el uso de los SRS como Twitter para emitir pronunciamientos políticos, gubernamentales e incluso descalificar y denostar a medios de comunicación formales, como tendenciosos y faltos de veracidad.

Por ello debemos continuar en la búsqueda de mayores elementos que sumen a una auténtica alfabetización noticiosa y mediática, en la que se dote a los usuarios de la red, así como a toda persona, de los elementos que le permitan discernir y discriminar positivamente frente al constante bombardeo informativo al que nos encontramos sujetos día con día. Tal empresa se antoja utópica, pero perseguible, no basta con garantizar el derecho a recibir información, sino que es necesario proveer los elementos que nos permitan comprender esa información, asimilarla, apropiarla y ante todo entenderla, para así poder emitir un juicio propio y no sólo

43 Jareño Leal, Ángeles, *op. cit.*, pp. 344-345.

seguir con una línea única ya predeterminada desde el origen, con una mentira que de forma reiterada se torna en verdad por la sola percepción y reafirmación de la sociedad.

Así pues, el proyecto de *alfabetización noticiosa*, debe ser asumido como un mecanismo de autorregulación, que involucra esfuerzos por parte de la empresa proveedora de SRS, así como de los medios de comunicación, difusión e información tradicionales, involucrados en el emprendimiento y desarrollo de este proyecto, lo que implica, como se planteó con antelación, la adopción de estándares de veracidad y objetividad, con objeto de dotar de insumos de calidad a los usuarios de los SRS, que le posibilitan su construcción como auténticos medios de información, en alusión a la premisa propuesta por Xavier Más de Xáxas, en su obra *Mentiras. El viaje de un periodista a la desinformación*, en la que se sostiene toralmente que comunicar no involucra informar[44].

En esa guisa, la comunicación, como característica de un medio (digital, impreso, radioeléctrico, eléctrico, visual o multimedia), se asume como la circulación de información, en tanto que la característica de información, se atribuye a aquel medio que además de circular información, busca dotar ésta de veracidad, imparcialidad, objetividad, pluralidad, equidad y responsabilidad[45]. Bajo esta concepción, se estima que los SRS pueden considerarse como un medio alterno de comunicación, en tanto que debe procurarse, a partir de mecanismos como el proyecto de *alfabetización noticiosa*, tender a su definición como un medio de información.

44 De Xaxàs, Xavier, *Mentiras. Viaje de un periodista a la desinformación*, Ediciones Destino, Colección Imago mundi, Vol. 73, Barcelona, 2005, pp. 24-38.

45 Vera Fernández, Alba, *Mujeres corresponsales de la prensa española en zona de conflicto*, pp. 107-108, consulado el 13 de febrero de 2018 en: *https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/141379/TFG_AlbaVera.pdf*

VII. FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS e Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf*

ARELLANO TOLEDO, Wilma, "Perspectivas sociales y jurídicas sobre las SIC*", Revista INFOTEC I+D+i*, Dirección Adjunta de Innovación y Conocimiento, Serie: Derechos fundamentales de los usuarios en la sociedad de la información, agosto 2011, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.infotec.mx/work/models/infotec/articulos/50/50.pdf*

BRENES VARGAS, Rodolfo, "Libertad de Expresión y Derecho Penal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revue de science criminelle et de droit comparé*, N°2. Dalloz, Paris, 2007.

CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/v/II/CIDH/RELE/INF.4/09. 25 de febrero de 2009, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf*

DE XAXÀS, Xavier, Mentiras. Viaje de un periodista a la desinformación, Ediciones Destino, Colección Imago mundi, Vol. 73, Barcelona, 2005.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al. Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Consejo de la Judicatura Federal, PJF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 693, Tomos I y II.

INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, *Cuidado con la información que compartes en redes sociales, advierte INAI*, Ciudad de México, 16 de mayo de 2017, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-136-17.pdf*

JAREÑO LEAL, Ángeles (Coord.), "La protección jurídica de la intimidad", Editores Iustel, España, 2010.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Cuadernos de Transparencia No. 17 El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*, Edit. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 1ª reedición, 2015.

SANTOS MARTÍNEZ, Claudia Janneth, "Educación Mediática e Informacional en el contexto de la actual Sociedad del Conocimiento", Revista *Historia y Comunicación Social*, Vol. 18, No. Esp., diciembre 2013, p. 792, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *revistas.ucm.es/index.php/hics/article/download/44365/41924*

SARTORI, Giovanni, *La opinión teledirigida*, Biblioteca libre, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://prointellectum.files.wordpress.com/2010/12/sartori-giovanni-la-opinion-teledirigida-alienacion.pdf*

URÍAS, Joaquín P., Lecciones de derecho de la información, Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A., 2003.

VERA FERNÁNDEZ, Alba, Mujeres corresponsales de la prensa española en zona de conflicto, consulado el 13 de febrero de 2018 en: *https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/141379/TFG_AlbaVera.pdf*

WEISS, Jessica, *La alfabetización mediática en la era digital*, Red de periodistas internacionales, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://ijnet.org/es/blog/la-alfabetizaci%C3%B3n-medi%C3%A1tica-en-la-era-digital*

Cibergrafía

"Alemania se protege de las noticias falsas a meses de las elecciones presidenciales", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://www.elindependiente.com/economia/2017/01/16/alemania-se-protege-las-noticias-falsas-meses-las-elecciones-presidenciales/

"Algoritmo de tendencias de Facebook sigue mostrando noticias falsas", consultado el 13 de febrero de 2018 en: http://www.enter.co/cultura-digital/redes-sociales/el-algoritmo-de-tendencias-de-facebook-sigue-mostrando-noticias-falsas/

"Conozca cómo las noticias falsas podrían afectar las elecciones en México", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/sociedad/conozca-como-las-noticias-falsas-podrian-afectar-las-elecciones-en-mexico

"Facebook: Fact-Cheking reduce el alcance de las noticias falsas en un 80 por ciento", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://correctiv.org/echtjetzt/artikel/2017/10/12/facebook-fact-checking-reduziert-reichweite-von-fake-news-um-80-prozent/

"Facebook impulsará con esta herramienta el contenido noticioso", consultado el 13 de febrero de 2018 en: http://www.elfinanciero.com.mx/tech/facebook-impulsara-con-esta-herramienta-el-contenido-noticioso.html

"Facebook y Google estrenaron herramientas contra las *fake news*", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://www.clarin.com/sociedad/facebook-google-estrenaron-herramientas-fake-news_0_r1EExeN6x.html

"Fake news, el 86% de la gente no comprueba las noticias en las redes sociales", consultado el 13 de febrero de 2018 en: http://lasintesis.mx/fake-news-no-comprueba-noticias-redes-sociales/

"Fake news´ contra el ´establishment´ europeo: el portal Breitbart cruza el Atlántico", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://www.elconfidencial.com/mundo/2017-01-25/breitbart-alemania-falsas-noticias-establishment-europeo_1321140/

"¿Puedes diferenciar los hechos de la ficción?", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://share.america.gov/es/puedes-diferenciar-los-hechos-de-la-ficcion/?utm_source=iipcm&utm_medium=spanishsmf&utm_campaign=pressfreedom&utm_content=medialiteracy

"The Fake News no hay oportunidad", consultado el 13 de febrero de 2018 en: https://correctiv.org/echtjetzt/artikel/2017/09/25/wahlcheck17-zieht-bilanz-den-fake-news-keine-chance/

"The State of Social Media in Mexico and the Metrics that Really Matter", consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.comscore.com/esl/Insights/Presentations-and-Whitepapers/2014/The-State-of-Social-Media-in-Mexico-and-the-Metrics-that-Really-Matter*

Legisgrafía, criterios jurisprudenciales y convencionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm*

Declaración Universal de Derechos Humanos, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/*

Memorándum de Cooperación (MOC) celebrado el 3 de febrero de 2018 entre el Instituto Nacional Electoral y Facebook, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *https://centralelectoral.ine.mx/2018/02/13/conoce-el-convenio-de-colaboracion-firmado-entre-el-ine-y-facebook/*

Tesis I.3o.C.607 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 1779.

Tesis 1a. CCXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, diciembre de 2009, p. 287.

Tesis 1a. CCXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 284.

Tesis 1a. CXLIV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 557.

Tesis 1a. CXLV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 556.

Tesis 1a. CLII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 806.
Tesis 1a. CDXIX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014.
Tesis 1a. CDXX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre 2014, p. 233.
Tesis 1a. CDXXI/2014. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 237.
Voto aclaratorio del Ministro José Ramón Cossío Díaz a la Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 3123/2013, consultado el 13 de febrero de 2018 en: *www2.scjn.gob.mx/juridica/Engroses/Cerrados/VotoPar/13031230.010-3272.doc*

Transparencia: un modelo de gestión pública

César Manuel Vallarta Paredes[1]

I. INTRODUCCIÓN

La transparencia ha dejado de ser moda para convertirse en una necesidad, con la correlativa exigencia ciudadana dirigida a los poderes públicos para que su gestión tenga como principio rector dar a conocer a la población, de manera mecánica y sistemática, la información sobre su desempeño, el ejercicio de los recursos públicos y los pormenores de su administración; para favorecer la participación de la sociedad en las decisiones trascendentales que atañen al desarrollo y bienestar de una comunidad determinada.

Actualmente, por ejemplo, con motivo de la reciente tragedia provocada con el sismo que tuvo efectos devastadores en muchas latitudes del país (19 de septiembre de 2017), el Gobierno en turno y los demás poderes del Estado deben afrontar una ardua tarea de reconstrucción; ante ello, la primera reacción de la sociedad civil organizada y de los ciudadanos de a pie, fue elevar a las autoridades la exigencia de transparentar el manejo de los fondos tanto públicos como privados que habrán de servir para reestablecer el orden perdido con la catástrofe, para tener certeza de que los esfuerzos públicos se encaucen de manera inmediata a las actividades de reconstrucción y no exista desvío de recursos.

[1] Es Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Director General de Evaluación, Investigación y Verificación del Sector Público en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). *cesarvallartaparedes@yahoo.com.mx*

De lo anterior, se advierte claramente, que la desconfianza en el buen manejo de esos recursos y la consecución de los fines a que deberán ser destinados es la nota característica y que sobresale.

En este sentido, la interrogante sería por qué se genera esta incertidumbre, desconfianza y, consecuente exigencia, si a la fecha contamos con un andamiaje jurídico que establece como principios la máxima publicidad, la transparencia y la rendición de cuentas sobre del manejo de recursos por parte de las autoridades.

La respuesta que no quisiéramos escuchar en un país en el que debe imperar el Estado de derecho, es que ese marco jurídico; así como, las acciones proactivas y de gobierno abierto existentes e incluso las buenas voluntades que se desprenden del discurso político y del derecho, no son suficientes. Y, ¿por qué no son ni han sido suficientes?; tal vez porque la transparencia no es ni ha sido el modelo de gestión de recursos y servicio público que sigue la clase gobernante, pues su interacción entre ambos se ciñe al cumplimiento del catálogo de obligaciones legales de transparencia y a dar respuesta a solicitudes de información; por lo que, la oferta de transparencia para la ciudadanía es reactiva por parte del Estado y sólo se concede ante las demandas concretas de los ciudadanos, caso por caso.

Esta particularidad, me llevó a reflexionar sobre si la realidad de la transparencia en el país es acorde con las exigencias de un Gobierno abierto en el que la participación ciudadana sea el detonante para mayores niveles de bienestar y desarrollo social.

A partir de ello, en el presente trabajo se aborda a la transparencia como elemento fundamental del derecho de acceso a la información pública y algunas tendencias de administración y gestión pública, como el gobierno abierto; en aras de plantear que como base de esas nuevas tendencias de administración y de un mejor gobierno, debe consolidarse una gestión pública transparente para poner en un crisol el ejercicio del poder y, entonces sí, estar en camino de conseguir una democracia participativa plena a efecto de afrontar los problemas sociales, políticos y económicos que se nos presenten como Nación.

II. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA

1. Derecho de acceso a la información pública

La interacción y el dinamismo de la relación población-gobierno involucra el manejo de un gran cúmulo de información, incluidos los datos personales de aquellas personas que participan de esta simbiosis, incluso de aquellas que representan al propio gobierno como servidores públicos; pues la información que se genera, detenta y posee por parte de los entes estatales documenta el ejercicio de la función pública y el desempeño de la autoridad.

Por ello, si partimos de que el derecho a la información deriva del derecho humano a la libertad de expresión y se contempla en tres dimensiones: investigar, difundir y recibir informaciones e ideas de toda índole[2]; transparentar las actividades propias de la función pública, favorece el ejercicio de ese derecho, pero respecto a la información que detenta el Estado.

Es así que, en nuestro sistema jurídico, la libertad de expresión se consagra en el artículo 6° Constitucional[3], del que se desprende

2 Noción que se ajusta a lo establecido, por consenso, en los tratados internacionales y las legislaciones. Así, los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen como libertad de expresión, a la posibilidad de manifestar libremente las ideas y pensamientos, así como opiniones o cualquier otro enunciado del espíritu humano.

3 Aunque este artículo constitucional no debe contemplarse en forma aislada, ya que, por ejemplo, para Sergio López Ayllón, este precepto se relaciona con otros derechos fundamentales, como son: a) La libertad de pensamiento y la libertad de imprenta, cuando se expresa por escrito. (artículo 7° Constitucional); b) Las libertades de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas. (artículo 3° Constitucional) y; c) El derecho a la libertad religiosa. (artículo 24 Constitucional) [Consultado en: OROZCO GÓMEZ, Javier. *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008, pp. 31 y 32]. Mientras que otros autores lo vinculan con éstos y otros artículos constitucionales, como el 2° (Derechos culturales, derechos indígenas y libertad de expresión; el 8° (Derecho de petición); el 9° (Libertad de asociación); el 20° (Garantías del debido proceso); el 26 (Derecho a un sistema de información

el reconocimiento del constituyente permanente al derecho a la información; así como las dimensiones que tutela.

Determinar el significado del derecho a la información a partir de la adición del artículo sexto constitucional, resultado de la reforma política de 1977; ha sido objeto de estudio en México por parte de Sergio López Ayllón, Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, respectivamente; quienes se dieron a la tarea de desentrañar lo que significa este derecho[4].

En la definición propuesta por estos tratadistas, destacan tres aspectos que comprende este derecho y, que tienen que ver con a) el derecho a atraerse información; b) el derecho a informar y, c) el derecho a ser informado.

Así, considerando una amplia acepción del derecho a la información, vale la pena señalar que, a partir del derecho de acceso a la información pública, se han construido los principios relativos a la transparencia y a la rendición de cuentas.

En este sentido, *el derecho de acceso a la información pública sería entonces un circulo más pequeño que formaría parte del círculo amplio del derecho a la información*[5]*;* reconocido en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que, el Estado se encuentra obligado a garantizar ese derecho a partir de principios y bases establecidas, sobresaliendo los principios de máxima publicidad y de disponibilidad de la información; en aras, según lo refiere el propio artículo, de alcanzar una cultura democrática de la transparencia.

De esta manera, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública es requisito indispensable para el funcionamiento

estadística); el 28° (Derecho a la proliferación de los medios de comunicación y la prohibición de monopolios en estos servicios; el 35 y 41 (Derechos políticos y libertad de expresión); el 61, 70 y 110 (Libertad de expresar opinión pública de los legisladores); el 69 (Facultad legislativa en la materia); el 133 (Ampliación de los principios constitucionales en libertad de expresión respecto a los Tratados Internacionales en la materia). [Consultado en *Guía Práctica sobre la libertad de expresión en México,* México Artículo 19-CENCOS, 2008, pp. 40 a 47].

4 LÓPEZ DURÁN, Rosalío y otra. *Derecho de la información. Cuaderno de Trabajo*, México, Editorial "e", 2007, pp. 131-132.

5 *Ibídem*, p. 137.

mismo de la democracia, ya que se convierte en una capacidad de los ciudadanos para participar en el ámbito público, como lo ha reconocido la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en diversas resoluciones de Acceso a la Información Pública y Fortalecimiento de la Democracia[6]; o bien como ha sido advertido desde la teoría liberal del Estado, al referir que el principio de publicidad ofrece como resultado limitar la actuación del gobierno, como se aprecia a continuación:

> "En la teoría liberal del Estado esa publicidad ya ocupaba un lugar político importante como espacio de intersección entre Estado y sociedad. El poder público suponía 'lo manifiesto', lo 'abierto al público', lo contrario a lo privado. La publicidad de las normas y la transparencia de los actos del poder público fue considerada como elemento esencial de la democracia y sobre todo como garantía contra el uso arbitrario del poder y de los secretos. La valoración del ejercicio del poder conforme a los principios que caracterizan el Estado de derecho no puede hacerse si no se cuenta con la absoluta transparencia de su ejercicio, sin la cual es imposible establecer responsabilidades tanto políticas como civiles y penales."[7]

En consecuencia, el ejercicio de este derecho otorga viabilidad al estado democrático, debido a que es un detonante de la participación ciudadana, al favorecer la democratización tanto de las instituciones públicas como de las decisiones de interés social y general.

De tal manera, el Estado debe garantizar el goce del derecho de acceso a la información pública, permitiendo su libre ejercicio, reconociendo su carácter fundamental en la norma suprema e implementando las condiciones normativas e institucionales para su defensa; así como, retirando cualquier obstáculo que autoridades o terceros puedan establecer para coartarlo o reducirlo; dejando expresas en ley y de forma clara, las causas por las que, en forma temporal, podría reservarse la información o los supuestos de confidencialidad.

6 HERNÁNDEZ CHÁVEZ, María Luisa y otro. *La Transparencia y el derecho de acceso a la información en México,* México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 23.

7 MARTÍ CAPITANICHI, Luz del Carmen. *Democracia y derecho a la información*, México, Porrúa, 2007, pp. 35 y 36.

En seguimiento a lo anterior, la Constitución mexicana[8] reconoce que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, por definición y naturaleza es pública y; sólo por excepción, podrá reservarse en forma temporal.

Asimismo, por mandato constitucional, los sujetos obligados deben documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones; surgiendo ahí la potestad ciudadanía para exigir que las diferentes autoridades subyuguen su gestión *a la transparencia y a la rendición de cuentas*.

Con base en estas directrices es claro que la acción legislativa ha forjado un camino que seguir para los entes del Estado para dar a conocer los pormenores de su actuar y del ejercicio del poder público que les ha sido encomendado.

2. Transparencia

De la mano de lo anterior, el derecho de acceso a la información pública es un derecho instrumental que permite garantizar o ejercer otros derechos a la población, y uno de sus elementos fundamentales es la transparencia. En esta tesitura, se ha considerado[9] que dicho derecho de acceso comprende los siguientes elementos:

a) El acceso a la información pública a petición de parte.
b) La transparencia o acceso a información de oficio.
c) El sistema legal de protección de datos personales.
d) El sistema legal de archivos públicos.

Así las cosas, la transparencia encuentra plena justificación en el ejercicio responsable del poder, ya que al poner a disposición de los ciudadanos la información que contiene los datos acerca

[8] Artículo 6° constitucional.
[9] LÓPEZ DURÁN, Rosalío y otra. *Op. cit.*, p. 141.

del cómo se conduce la política y la administración, se fomenta la participación en el ejercicio democrático de dicho poder[10].

A partir de lo expuesto, si bien se puede considerar que la transparencia en la gestión pública es un elemento que permite a la ciudadanía conocer el desempeño de la autoridad en el ejercicio de sus atribuciones; debe decirse que hasta ahora, el gobierno y sus instituciones no han logrado hacer de esta figura el eje transversal en el ejercicio del servicio público, ya por decisión de quienes gobiernan; o bien, por la falta de técnicas en la gestión pública que permitan hacer de la transparencia la forma en la que se desempeña el servicio público.

No obstante, es innegable que, después de algunas reformas constitucionales y legales, actualmente se cuenta con un marco normativo nacional robusto que privilegia a la transparencia como mecanismo para que la ciudadanía acceda a la información en poder del Estado.

Incluso, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente[11] incorpora a mayores sujetos obligados y se contempla un capítulo de medidas de apremio y sanciones para los que impidan el efectivo acceso a la información pública; siendo un ejemplo de una medida legislativa para garantizar el efectivo goce de este derecho fundamental.

En este sentido, en principio, la idea de transparencia se centra en el cumplimiento a los fines y características determinadas por la propia ley y no en la forma en la que debe desarrollarse la gestión pública, como se advierte a continuación:

> "…Dicho de otra forma, en caso de que la divulgación de información o los actos tendentes a facilitar el acceso a la misma, que realicen los sujetos obligados, no se ajuste a los fines y características determinadas por la propia ley, no podemos sostener entonces que tales actos encuadren en un objetivo o fin asociado a la política de transparencia y, como consecuen-

10 HERNÁNDEZ CHÁVEZ, María Luisa y otro. *Op. cit.*, p. 21.

11 Disponible en: *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391143&fecha=04/05/2015*

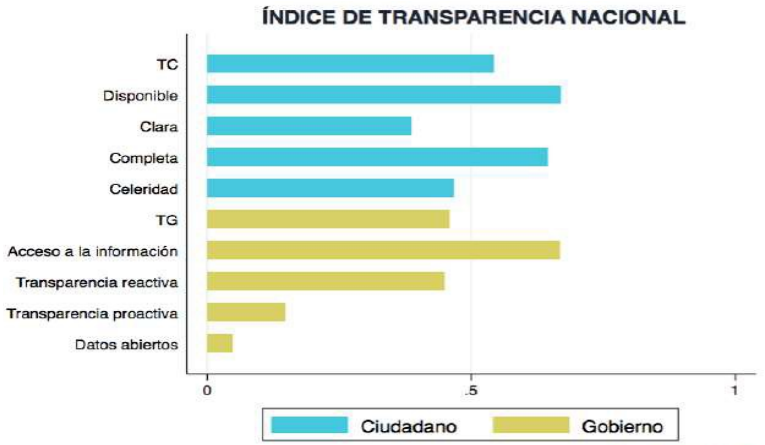
> cia, resultarán en mayor medida cuestionables o inútiles para tal objetivo, aunque puedan servir a otros…"[12]

A partir de lo anterior, considero que algunas instancias del Estado han malentendido que ser transparentes involucra sólo el cumplimiento del marco normativo vigente, pues incluso, celebran el aval del cumplimiento de las obligaciones de transparencia previstas en la ley y, solo de manera esporádica, realizan ejercicios de transparencia proactiva.

En esta tesitura, recientemente, se han dado a conocer los resultados de la Métrica de Gobierno Abierto 2017[13], elaborada por el INAI y el CIDE, de los que se desprende, que el Índice de Gobierno Abierto en México es de 0.39 (en una escala de 0 a 1), el cual refleja calificaciones con variaciones importantes entre los estados y comprende la medición de la transparencia, donde la calificación es de (0.50), y de la participación (0.28); observadas tanto desde la perspectiva gubernamental como desde la ciudadana. Así, por lo que respecta a la dimensión de transparencia, este índice es el promedio simple de los valores obtenidos en los subíndices de transparencia desde el gobierno (0.46), transparencia desde el ciudadano (0.54), mismos que fueron expresados en la siguiente gráfica contenida en dicho estudio:

12 LEVI MUSTRI, Irene. *El ejercicio de la función pública: Una perspectiva desde las nuevas tecnologías, la transparencia y los derechos humanos*, México, INAI, 2017, Colección cuadernos de transparencia número 25, p. 26.

13 Consultada el 9 de noviembre de 2017 y disponible en: *http://eventos.inai.org.mx/metricasga/images/docs/ReportedeResultadosMetricafeb17.pdf*



Gráfica tomada del estudio *Métrica de Gobierno Abierto 2017.*

Valores cuya explicación, quedó expuesta en la siguiente forma:

> "En el componente de transparencia desde el ciudadano —el componente con el valor más alto— puede observarse que, en general, cuando un ciudadano hace una pregunta sobre una actividad sustantiva a los sujetos obligados, en dos terceras partes de los casos, encontrará una respuesta con información completa y en un formato claro. Claridad en la respuesta es el atributo con la calificación más baja.
>
> En cambio, en el componente de transparencia desde el gobierno, los diversos elementos que se utilizaron para medirlo tienen comportamientos muy diferenciados. El funcionamiento de los mecanismos de acceso a la información tiene el valor más alto, lo que significa que las solicitudes fueron procesadas de acuerdo a un procedimiento normado, a través de mecanismos electrónicos y las respuestas, en general, se recibieron completas y oportunamente. En cambio, los portales de transparencia de todos los sujetos obligados están aún lejos de cumplir con lo previsto por la LGTAIP (tanto en el contenido como el formato en que se debe presentar la información), y muy pocos de ellos cumplen con lo esperado en materia de transparencia proactiva (es decir, sólo 21.5% tienen alguna información identificada como de transparencia proactiva, distinta de la información pública de oficio y útil para los ciudadanos). Más notable aún es que, en materia de datos abiertos, apenas 5% de los sujetos obligados observados cuenten con algún conjunto de datos pre-sentados como tales."[14]

[14] Reporte de resultados *Métrica de Gobierno Abierto 2017*, pp. 26, 27 y 28.

Como se aprecia, la demanda ciudadana de transparencia es importante y la oferta no ha alcanzado la maximización que los impulsos legislativos e institucionales han detonado. Conocer esta métrica debe considerarse un parámetro que permite identificar los avances y los retos en los que se conoce como la aspiración del Gobierno Abierto en todos los niveles de gobierno.

Ante esta realidad, debe propugnarse para que el cumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública sea lo mínimo exigible a las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones; toda vez que los desafíos y retos a corto, mediano y largo plazo en la materia, imponen trascender más allá del simple cumplimiento de la ley, pues un mejor escenario sería, no tener la necesidad de contar con medidas coercitivas cuya aplicación está encomendada a los organismos encargados de garantizar el estado mínimo de cosas para el ejercicio del derecho fundamental; ya que la transparencia debería ser la característica sustancial de la administración y el eje fundamental en la prestación de los servicios públicos, para que, en un segundo estadio, los diversos organismos garantes del país en la materia, amplíen y dirijan sus funciones hacia la socialización del derecho al acceso a la información pública a fin de erigirse como los grandes agentes de cambio en una nueva cultura de la transparencia que favorezca una democracia participativa.

Así, la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información pública es tan sólo el parámetro mínimo a partir del cual se debe construir un gobierno de frente a la sociedad, capaz de transparentar el ejercicio de su función y rendir cuentas de los recursos que le son dados en administración para la transformación de las demandas sociales en beneficios colectivos y servicios públicos.

De tal manera que, como lo refiere el Dr. Mauricio Merino, un proceso transparente es uno que se conoce, que se puede verificar, que no es excluyente y que asigna responsabilidades con claridad. Es decir, la transparencia puede y debe ser el propósito de una política deliberada para garantizar que la información que se utiliza a lo largo de la cadena de decisiones de un proceso organizacional,

sea conocida y pública de manera oportuna, sin desconocer las limitaciones que establece la normatividad en esa materia[15].

Con base en lo expuesto, actualmente una gestión pública "transparente" se lleva a cabo por mandato legal y sólo hasta los propios límites de la norma; además de dejarse al albedrío de la clase gobernante la publicidad del resto de las actividades propias de la función pública que tiene encomendada; sin embargo, la transparencia debe ser concebida como un modelo de gestión pública, el cual tenga como principal eje poner en un crisol ante la sociedad la forma en la que se realiza la gestión pública, a efecto de abatir la opacidad que favorece la corrupción y la impunidad.

3. Hacia una cultura política de la transparencia

La cultura política se ha definido como el conjunto de actitudes, creencias y orientaciones con respecto a la política que caracteriza a un sistema político en un momento dado; por lo que, es válido sostener que no existe una cultura política homogénea y que sus rasgos característicos se relacionan con su historia y tradición[16]. Ante ello, se reconoce lo siguiente:

> "Actualmente el ciudadano participa de manera sustancial en la democracia, para lo cual debe contar con la información necesaria para la generación de consensos que permitan la participación ciudadana en la toma de decisiones como condición de existencia y de posibilidades de un régimen democrático, así como poseer toda aquella información que contribuya a la formación de la opinión personal, y posteriormente facilite la deliberación de los asuntos públicos como cauce para la creación de la opinión pública."[17]

Así, resulta evidente que la transparencia no puede ser una simple característica o un principio aspiracional en el desarrollo y ejecución de políticas públicas, pues debe erigirse como la manera de

15 ACKERMAN, John M. (Coordinador). *Más allá del acceso a la información: Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho,* México, Siglo XXI editores, 2008, pp. 252 y 253.

16 MARTÍ CAPITANICHI. *Op. cit*., p. 27.

17 *Ibídem*, p. 30.

hacer las cosas, la forma en la que el estado funcione, se organice y sirva a la población; esto es, la transparencia, siguiendo las palabras de Alejandro González Arreola, tiene un potencial transformador de la gestión pública[18].

La transparencia se da en la actualidad en cumplimiento de obligaciones específicas, como las previstas en Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; o bien, proactivamente, en atención a la demanda ciudadana respecto de cuestiones muy específicas del desempeño institucional en cada uno de los sujetos obligados; sin embargo, está sujeta a la voluntad de los operadores gubernamentales y no es resultado de un modelo de gestión del poder público; por lo que el riesgo es muy alto, ya que la idea de Gobierno abierto como aspiración, descansa junto con la participación ciudadana, en la Transparencia; esto es, al no consolidarse una gestión pública transparente, no se conseguiría un Gobierno abierto, cuyo desplazamiento es hacia un modelo más socio-céntrico en la gestión de las políticas públicas[19].

Se ha referido también, que si lo que realmente se pretende es un verdadero cambio hacia la transparencia, participación y colaboración, debe considerarse no sólo una transformación tecnológica o administrativa, sino también cultural[20].

Lo anterior, teniendo en consideración que la transparencia, es tanto una cuestión de poder como una cuestión de gestión, que posee una clara aspiración redistributiva del poder hacia el ciudadano al dotarlo de un derecho que lo empodera ante los enormes y complejos aparatos estatales[21].

En este sentido, habría que distinguir muy claramente que, una cosa es contar con mecanismos de acceso a la información pública,

18 GONZÁLEZ ARREOLA, Alejandro. *Gobierno abierto*, México, INAI, 2017, Colección cuadernos de transparencia número 24, p. 13.

19 *Ibídem*, p. 15.

20 PONT VIDAL, Josep. *Modelos innovadores de administración y gestión pública: Hacia la emergencia de nuevos paradigmas*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016, Gestión y Análisis de Políticas Públicas número 16 (julio-diciembre), p. 12. Consultado el 6 de noviembre de 2017 y disponible en: *http://www.redalyc.org/pdf/2815/281548814001.pdf*

21 *Ibídem*, p. 17.

como lo es, la posibilidad de presentar solicitudes de acceso en términos de la Ley General y las leyes, federal y estatales en la materia y; otra muy distinta, el ejercer el poder público y desarrollar su administración en forma transparente.

Así, se ha señalado que la *transparencia de la rendición de cuentas*, promueve el control de la acción del gobierno, y la *transparencia del gobierno abierto* establece rutas de colaboración con el gobierno en asuntos de interés público o colectivo; por lo que, el componente de la transparencia del gobierno abierto, implica nuevos desafíos, como el que se asocia a la forma de organizar el gobierno para producir datos confiables y útiles a la sociedad y el mercado y que la información otorgue sentido a la decisión pública, en especial sobre temas comprometidos en la agenda de gobierno abierto[22].

En esa tesitura, como refiere Alejandro González Arreola, la transparencia se entenderá como una cuestión de gestión en tanto que la realización efectiva del derecho de acceso a la información pública reclama aparatos burocráticos no solo mandatados a ser transparentes, sino también capaces de serlo; por lo que, se demanda el desarrollo en conjunto de procedimientos, estándares, sistemas y prácticas adecuadamente diseñados y exitosamente implementados para dicho propósito; razón por la cual, la transparencia es la piedra angular y condición necesaria del Gobierno Abierto[23].

De esta manera, la tendencia será consolidar una cultura política de la transparencia, en la que ese conjunto de actitudes, creencias y orientaciones con respecto a cómo se desarrolla la gestión pública que caracterice al sistema político en un futuro próximo, permee no sólo a los operadores gubernamentales sino también a la ciudadanía en un gran número.

Ante este reto, los servidores públicos son fundamentales para que se vuelva realidad dicha tendencia, deben ser capacitados ampliamente en materia de transparencia y ética pública, a fin de

22 LUNA PLA, Issa, y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (Coordinadores). *Gobierno abierto: el valor social de la información pública,* México, INAI-IIJ-UNAM, 2015, pp.132 y 133.

23 GONZÁLEZ ARREOLA, Alejandro. *Op. cit.*, p. 17.

asimilar que la información que generan en el desempeño de su labor, es de y por la ciudadanía y ésta debe conocerla en forma mecánica y sistemática, sin necesidad de esperar a que se presente una solicitud de acceso a la información o una demanda específica generalizada sobre un tópico.

Una cultura de la transparencia, en la que se trascienda de entender a ésta como un simple mandato legal que satisface un derecho individual, hasta que sea vista como una política pública que resulta instrumental para resolver tanto problemas público-sociales, como las limitaciones y taras propias de la administración pública en su funcionamiento[24]; para ello, es indispensable tener la actitud y disposición, creer y orientar los esfuerzos en aras de una gestión pública transparente.

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU GESTIÓN

1. Gestión pública y transparencia

De acuerdo a lo indicado, la transparencia dentro de los modelos de gobierno existentes parece obedecer más a un asunto de voluntad política que al diseño de instituciones abiertas a la deliberación y a la creación de valor, por vía normativa de la transparencia y la participación[25].

En este sentido, a efecto de concebir a la transparencia como un modelo de gestión pública real; es necesario traer a colación algunas notas características de la administración pública y de la gestión de recursos que desde las instituciones del Estado se realiza.

Al respecto, cabe destacar que el Estado durante el siglo XX, era ejecutor de políticas y su mandato se realizaba con base en el modelo weberiano de gestión pública; sin embargo, las últimas dé-

24 *Ibídem*, p. 18.

25 LUNA PLA, Issa, y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (Coordinadores). *Op. cit.*, p. 132.

cadas de ese siglo, estuvieron marcadas por importantes intentos para reducir la intervención del Estado, así como el gasto público y la regulación de la vida económica[26].

A partir de estas transformaciones, se ha reconocido que, para la práctica de la administración pública, se han propuesto nuevos enfoques teórico-prácticos que buscan poner énfasis en las similitudes entre las organizaciones públicas y las privadas, introduciendo mecanismos de mercado que favorecieran la competitividad, el desempeño por resultados y la mayor eficiencia en el uso de recursos públicos, en franca aspiración a lograr un Estado que regulara y transfiriera recursos[27].

Así, el modelo de gestión pública que se está implementando en muchas de las administraciones públicas del mundo es un producto exportado por organismos económicos internacionales, principalmente el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, pero destaca especialmente la OCDE[28], cuyas administraciones en operación en el mercado, deben calcular precios, hacer de sus oficinas centros productivos y estimular que estas últimas sean competitivas entre sí, como con otras del exterior[29].

De esta manera, se ha planteado que, hoy por hoy, gran parte de las nuevas formas de gestionar lo público se concretizan en torno a la idea de Gobierno Abierto, como parte de una innovación transformacional y directa, vinculada con las modificaciones en las estructuras de la gestión pública con la incorporación de ideas y prácticas de transparencia, *accountability* y participación ciudadana[30].

En esa tesitura, recientemente, se ha sostenido que la transformación de la gestión pública plantea como desafío fundamental establecer como ejes de la misma a la cultura organizacional y el

26 PARDO, María del Carmen. *Una introducción a la administración pública*, México, El Colegio de México-Centro de Estudios Internacionales, 2016, pp. 66 y 67.
27 Ídem.
28 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
29 PONT VIDAL, Josep. *Op. cit.,* p. 5.
30 Ídem.

liderazgo efectivo; este último junto a paradigmas, metáforas, modelos y tecnologías de gestión. Derivado de ello, la discusión sobre esta transformación pasa sobre la idea de una *Refundación del Estado* con base en nuevos paradigmas y modelos organizacionales de gestión pública, acompañados de las tecnologías de gestión pública que sean congruentes con los nuevos modelos[31]. Máxime, cuando la horizontalidad, la interacción y la comunicación están transformando la forma de administrar, pues las relaciones gobernantes-gobernados están en constante cambio debido a las TIC y a las redes sociales[32].

Ahora bien, debemos recordar que, transparentar el ejercicio del poder ha sido una necesidad, convertida en una gran demanda social para conocer cuál es el estado de las cosas dentro del gobierno, qué se hace con los recursos públicos que son puestos en manos de la clase gobernante y hacia dónde se conduce el Estado y el destino de las políticas públicas.

Esa necesidad ha permitido que la transparencia sea una constante en el discurso político y que ésta se proyecte como una aspiración legítima de la sociedad, a la cual se llegará, según nos ha enseñado la historia, por la buena voluntad de los gobernantes; lo cual debe cambiar y debe concebirse técnicamente un modelo de gestión pública que no sólo priorice a la transparencia o la tome como bandera política, sino que la establezca como forma de concebir, planear, ejecutar y comunicar las políticas públicas y los programas gubernamentales en proceso.

2. En busca de un modelo de gestión transparente

Ahora bien, la idea de modelo es inteligible a través de estructuras simbólicas. Cuando un hombre desea conocer, piensa, por

31 FELCMAN, Isidoro Luis. Tesis: *Nuevos modelos de gestión pública: tecnologías de gestión, cultura organizacional y liderazgo después del "big bang" paradigmático*. Consultado el 18 de octubre de 2017 y disponible en: *http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/tesis/1501-1256_FelcmanIL.pdf*

32 LEVI MUSTRI, Irene. *Op. cit*., p. 45.

medio de símbolos adecuados en grado y medida, la forma en que están distribuidos los objetos reales de estudio, pues "*conocer siempre quiere decir omitir y seleccionar*". Así, un modelo consiste, nos refiere Omar Guerrero, en un grupo de símbolos y reglas operativas; donde símbolo es una orden para hacer surgir de la memoria una cosa o evento determinados, o bien, un conjunto específico de cosas o eventos, en tanto que las reglas operativas son los instrumentos mediante los cuales los modelos realizan directamente la producción del conocimiento. De esta manera y esencialmente, el modelo es una construcción racional, cuya función central es reflejar con una máxima aproximación las realidades en estudio[33].

Este mismo autor[34], insiste en que la configuración conceptual de la gestión pública contemporánea deriva de la globalización. Es el resultado de la estandarización de la administración pública, singular de cada país, bajo el mismo esquema de organización y funcionamiento. Cada administración pública individual, entonces, debe quedar uniformada bajo un patrón universal, formado por cinco rasgos prominentes: el mimetismo organizativo de la empresa privada; la incorporación del mercado como proceso de confección de los asuntos públicos; el fomento a la competitividad mercantil; el reemplazo del ciudadano por el consumidor, y la reivindicación de la dicotomía política-administración, sublimada como la antinomia policy-management.

El anterior esquema, constituye un modelo; esto es, un grupo de símbolos y reglas operativas, orientados a representar del modo más fidedigno la realidad del fenómeno. Pero, más propiamente, se trata de una guía de implementación, pues su objetivo es establecer reglas prescriptivas de "buena" administración pública, que estén destinadas a reconfigurar un fenómeno —la administración pública—, con base en las cualidades de otra manifestación —la gestión

33 GUERRERO, Omar. *Nuevos modelos de gestión p***ública**, México, UNAM, 30 de septiembre de 2001, Revista Digital Universitaria volumen 2, número 3. Consultado el 3 de noviembre de 2017 y disponible en: *http://www.revista.unam.mx/vol.2/num3/art3/index.html*

34 Ídem.

privada. Por tal motivo, el fenómeno administrativo público debe asumir la forma de empresa[35].

De tal suerte que, se ha sostenido, por ejemplo, que con base en las propuestas del Gobierno Abierto y la Nueva Gobernanza, el ciudadano ha pasado de ser un "cliente" pasivo consumidor de servicios públicos a ser un "ciudadano activo" que co-participa en la co-confección y co-gestión de las políticas y de los servicios públicos[36].

Se ha considerado a la transparencia como una práctica emergente y estratégica del modelo innovador de administración pública[37], dentro del que se encuentra el concepto de oGov (Open Government), acuñado según algunos teóricos en la década de los años 1950, mismo cuya propuesta se fundamenta en tres ejes que dirigen la acción del gobierno en su concreción programática y de confección de políticas públicas: a) Transparencia, b) Participación y c) Colaboración.

Así, contar con un Gobierno Abierto significa que el poder público dispone de elevados niveles de transparencia y mecanismos de escrutinio público; por lo que, la transparencia se considera el distintivo fundamental, mediante el cual la ciudadanía debe tener acceso a la información en poder del gobierno y ser informada de los procedimientos y toma de decisiones gubernamentales. En conclusión, este modelo abarca todas las actividades democráticas y de gobierno; por lo que al final, puede no ser nada[38] y ese es el riesgo de no lograr sus objetivos; por ello, se insiste en que el primer paso es y debe ser consolidar a la transparencia como el modelo que rija la actuación del Estado en su día a día.

Por su parte, la Nueva Gobernanza tiene como criterios e ideas conductoras a la legalidad o institucionalidad y a la eficacia social, cuyos ejes principales son: *evaluación* y *gobernanza*. La *evaluación* como pilar es asumida como una forma para aumentar la rendición de cuentas a la ciudadanía. Con ello pretende también

35 Ídem.
36 PONT VIDAL, Josep. *Op. cit.,* p. 6.
37 Ídem.
38 *Ibídem*., p. 12.

aumentar la calidad democrática a través de la transparencia y la participación[39].

De esta manera, la identificación de modelos innovadores y emergentes de administración y gestión pública nos ofrece unas pistas sobre la dirección y formas en la que se está reestructurando y orientando el Estado en la actualidad, así como sus estrategias de gobernanza, aunque como advierten Ramírez-Alujas y Villoria "*no toda innovación es positiva, al igual que no toda continuidad es negativa*". Así, la heterogeneidad de modelos y los nuevos escenarios políticos que se abren, avizoran que los cambios futuros serán en una dirección evolutiva más profundos; surgiendo así, de nuevo el dilema sobre las posibilidades de que las reformas y la innovación en la Administración y gestión pública se produzcan a partir de impulsos internos del propio sistema (endógenos) o provengan del exterior (exógenos)[40].

En este sentido, se puede afirmar que la introducción de la transparencia en el ejercicio del poder y la consecución de sus beneficios se materializó en forma de dádiva por parte del Estado y su clase gobernante; en donde, la elección sobre lo que se ponía en conocimiento de la sociedad y lo que no, residía únicamente en quienes ejercían el gobierno y en la burocracia; como claro reflejo del poder aquilatado por políticos y burócratas, gracias al *expertise* o conocimiento especializado emanado del continuo ejercicio del poder, que, como lo refiere María del Carmen Pardo[41], implicaba que la disponibilidad de recursos para formular políticas públicas fuese controlada por la burocracia, en tanto que ésta tiene el dominio sobre la rutina y la técnica, lo que se traduce en la toma de decisiones; así como, en la implementación de propuestas, programas y procedimientos que inciden en la gobernabilidad.

En relación con lo anterior, esta autora[42], afirma que dicha incidencia, se sustenta en el hecho de que la burocracia está inmersa en los ambientes organizacionales y cuenta con un valioso recurso,

39 *Ibídem*., p. 17.
40 *Ibídem*., p. 18.
41 PARDO, María del Carmen. *Op. cit*., pp. 90, 91 y 92.
42 Ídem.

que es la información y el conocimiento técnico; sin embargo, reconoce que los cuerpos políticos intentan romper el monopolio de la información en manos de la burocracia, debilitando el control de ésta sobre el valioso recurso.

Esto es, aquellos claros relativos a las acciones de gobierno que eran transparentados, refiere, pronto provocaron un interés social por conocer más y más; momento en el que, ante esa demanda creciente, el poder de decisión de los dirigentes políticos sobre lo que podía o debía someterse al escrutinio público adquirió dimensiones dañinas, con claros tintes de discrecionalidad.

Así, el secretismo, la propia discrecionalidad, la manipulación de los documentos oficiales, la destrucción de los archivos históricos y de gestión, la impunidad en el uso de la información pública, la sobreprotección de los funcionarios frente a la indefensión del ciudadano, caracterizaron al régimen autoritario y no han sido desterrados definitivamente de la vida pública, pues persisten bajo nuevas y más refinadas formas[43].

En esa tesitura, estos desaguisados han provocado que la transparencia fuera un objetivo que perseguir por amplios sectores de la sociedad; por lo que, naturalmente, el siguiente paso fue exigir al Estado condiciones de reconocimiento del derecho de la ciudadanía al acceso a la información pública.

Esfuerzo que provocó la aparición de un marco normativo que favoreciera la transparencia de la gestión pública, estableciendo el piso mínimo de lo que debía someterse a consideración de la sociedad, pero que a la fecha no ha logrado convertirse en el modelo de gestión pública por parte del Estado, quedándose en el discurso político y del derecho.

3. Transparencia en la gestión pública, una legítima aspiración

Como se ha referido, la transparencia en la gestión pública permite a la ciudadanía conocer información para medir el desempeño

43 ESCOBEDO. Juan Francisco. *La invención de la transparencia*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010, p. 12.

de la autoridad en el ejercicio de sus atribuciones; por lo que, la transparencia debe ser el eje transversal en el ejercicio del servicio público.

De esta manera, se ha señalado que es necesario transparentar la gestión pública y la rendición de cuentas, garantizar el acceso a la información pública y fortalecer la interacción y colaboración con los diversos sectores de la sociedad para hacer más efectiva la provisión y la calidad de los servicios públicos, incorporando la participación ciudadana en todo el ciclo de políticas públicas[44].

En esa línea, transparentar la información en posesión de los sujetos obligados debe considerarse, en todo momento, como la oportunidad del gobierno en turno, de mostrar a la ciudadanía el desempeño de la administración pública. Así, como sociedad, contar con una radiografía sobre el estado de cosas que guarda la administración en el poder, permite evaluar sus estrategias y políticas públicas, pero, sobre todo, conocer de las necesidades y provocar una participación activa que coadyuve a cambiar la realidad de los sectores más vulnerables o con francas y específicas necesidades; como en el caso que nos ocupa.

Es así que, el gobierno abierto se inserta en el reconocimiento de que los ciudadanos necesitan información para ver lo que sucede al interior del gobierno, y participación para darle voz a las opiniones que ello les merece. Es decir, el gobierno abierto tiene que ver con la continua interacción entre la transparencia y la participación ciudadana[45]; sin embargo, ante la ausencia de una u otra, se ha indiscutiblemente necesario forzar su institucionalización, a través de convertir a la transparencia en el eje que trastoque cada actividad gubernamental y de las demás instituciones del Estado.

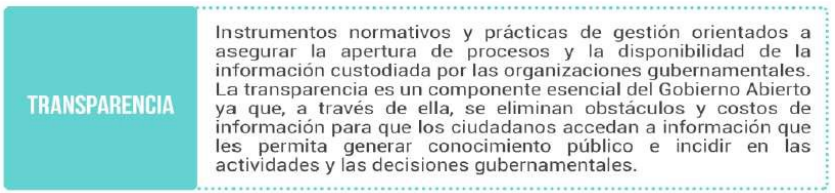
Desafortunadamente, hoy en día, no tenemos un modelo de gestión basado en la transparencia, al menos, no plenamente; sin

44 NASER, Alejandra, RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro y ROSALES, Daniela (editores), *Desde el gobierno abierto al estado abierto en América latina y el caribe*, Santiago, CEPAL, 2017, Libros de la CEPAL número 144 (LC.PUB.2017/9-P), p. 40.

45 LUNA PLA, Issa y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (Coordinadores). *Op. cit.*, p. 100.

embargo, existen ejemplos patentes de institucionalizar este tipo de modelos que tienden hacia el gobierno abierto pero fundados en la idea fundamental de la transparencia.

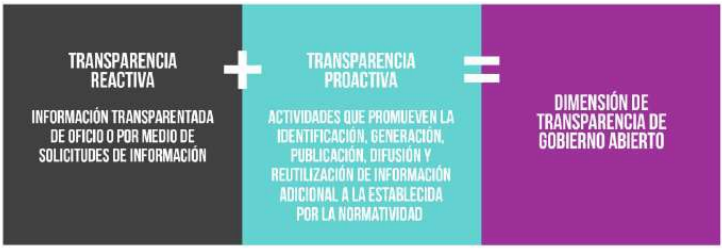
Uno de ellos, es el Modelo de Gobierno Abierto del Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales[46], el cual tiene como uno de sus componentes esenciales a la Transparencia, pues se reconoce que, gracias a ella, se eliminan obstáculos y costos en aras de que los ciudadanos accedan a aquella información que les permita generar conocimiento público e incidir en las actividades y las decisiones de gobierno, como se advierte de la siguiente gráfica, tomada del referido documento:



Gráfica tomada del *Modelo de Gobierno Abierto del SNT.*

Se señala en el documento que nos ocupa que, con la puesta en marcha de este Modelo, se esperaría que las instituciones gubernamentales avancen en la instrumentación e institucionalización de esquemas comprensivos de divulgación que no sólo pongan a disposición de la ciudadanía la información exigida por la legislación o solicitada *ex profeso* (*transparencia reactiva*), sino también la publicación de datos e información socialmente útil (*transparencia proactiva*) y que se ilustra en el referido documento de la siguiente manera:

46 Consultado el 12 de noviembre de 2017 y disponible en: *http://inicio.inai.org.mx/SiteCollectionDocuments/Transparencia/Modelo%20de%20Gobierno%20Abierto/Modelo%20Teórico%20de%20Gobierno%20Abierto.pdf*



Gráfica tomada del *Modelo de Gobierno Abierto del SNT.*

Considerando lo expuesto, se reconoce que el derecho tiene un potencial transformador de la sociedad en la consecución de la justicia, la equidad, la transparencia y la libertad, y es donde el jurista desempeña un papel fundamental en este papel transformador[47]; por lo que, los operadores jurídicos que se involucran en las tareas de gobierno, deben ser los primeros en tomar la batuta del cambio de cultura y virar hacia la transparencia como un mecanismo útil de gestión pública.

En este sentido, es evidente que la transparencia es un principio aspiracional de "buen gobierno" para toda sociedad democrática, concebido en la idea de Gobierno abierto que, en su dimensión conceptual, hace converger un conjunto de campos de conocimiento como los de gestión pública, democracia deliberativa, sociedad civil, tecnologías de la información y comunicación, "*emprendedurismo*" e innovación cívica[48].

Ese enlace entre el principio aspiracional de transparencia y el campo cognoscitivo de la gestión pública, debe perseguir el establecimiento de mecanismos para que en forma mecánica y sistemática las instituciones del Estado comuniquen, informen, publiciten o difundan cada uno de sus procedimientos, programas, políticas públicas y ejercicio de sus atribuciones; así como, el ejercicio de los

47 ROBLES VÁZQUEZ, Jorge y otra. *Teoría jurídica norteamericana. Una introducción a los critical legal studies*, México, UNAM-IIJ, 2016, Serie Estudios Jurídicos número 300, p. 29.

48 LUNA PLA, Issa y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (Coordinadores). *Op. cit.*, p. 9.

recursos públicos que les han sido confiados para la consecución del bienestar común.

Todo ello, en aras de consolidar una administración más profesional y proactiva; crear y emplear estándares e indicadores claros del desempeño de los funcionarios; poner más énfasis en el control de los resultados y menos en insumos y procesos; impulsar la desagregación y descentralización de las entidades administrativas; incentivar la mayor competencia en el sector público; impulsar los estilos gerenciales provenientes del sector privado y; aplicar mayor disciplina y austeridad en el uso de los recursos[49].

Desafortunadamente, como lo hemos expuesto, la realidad no ha dejado que lleguemos a esa meta de ejercicio transparente del poder público. En este sentido, según nos recuerda Arellano Gault, en cita a Olson, si no existen incentivos específicos para una acción transparente, los actores burocráticos no tendrán interés racional en actuar de otro modo, debido a que en la lógica del actor burocrático se encuentra el controlar los niveles e intercambios de información, no sólo hacia afuera de la organización sino incluso dentro de la misma, entre jerarquías y horizontalmente; por lo que, refiere, será necesario crear estructuras e incentivos específicos para "reorientar" el comportamiento racional de los burócratas hacia la transparencia[50].

De esta manera, la transparencia no se puede quedar en el cajón de las buenas intenciones, pues se debe consolidar como un modelo de gestión pública efectivo y; aunque los retos sean muchos, se debe tener en la mira que los beneficios son mayores.

De ahí, que ese cambio de concepción de la transparencia al interior de las instituciones del Estado debe permear en todos sus procesos, pues la sociedad ha evolucionado hacia esa exigencia; por lo que, la administración pública debe ser promotora de ese cambio o adecuar el funcionamiento de sus órganos a los requeri-

49 PARDO, María del Carmen. *Op. cit.*, pp. 107 y 108.
50 ACKERMAN, John M. (Coordinador). *Op. cit.*, p. 269.

mientos de esos cambios, a efecto de que se cumpla con la sociedad civil en la solución de los problemas cotidianos[51].

En esa tesitura, resulta necesario transparentar la gestión pública y favorecer la rendición de cuentas, garantizar el acceso a la información pública y fortalecer la interacción y colaboración con los diversos sectores de la sociedad para hacer más efectiva la provisión y la calidad de los servicios públicos, incorporando la participación ciudadana en todo el ciclo de políticas públicas.

IV. CONCLUSIONES

- La transparencia ha dejado de ser moda para convertirse en una necesidad, con la correlativa exigencia ciudadana dirigida a los poderes públicos para que su gestión tenga como principio rector dar a conocer a la población, de manera mecánica y sistemática, la información sobre su desempeño, el ejercicio de los recursos públicos y los pormenores de su administración; para favorecer la participación de la sociedad en las decisiones trascendentales que atañen al desarrollo y bienestar de una comunidad determinada.
- Para consolidar una cultura política de la transparencia, los servidores públicos son fundamentales, deben ser capacitados ampliamente en materia de transparencia y ética pública, a fin de asimilar que la información que generan en el desempeño de su labor es de y para la ciudadanía; por lo que, se deben crear estructuras e incentivos específicos para "reorientar" el comportamiento racional de los burócratas hacia la transparencia.
- Resulta necesario transparentar la gestión pública y favorecer la rendición de cuentas, garantizar el acceso a la información pública y fortalecer la interacción y colaboración con

51 GALINDO CAMACHO, Miguel. *Teoría de la administración p*ública, México, Porrúa, 2003, p. 114.

los diversos sectores de la sociedad para hacer más efectiva la provisión y la calidad de los servicios públicos, incorporando la participación ciudadana en todo el ciclo de políticas públicas.

- Ante la falta de información, la opacidad en el manejo de los recursos públicos y los altos niveles de corrupción; la transparencia debe emerger como un modelo de gestión pública real que permita concretar los ideales de un Estado abierto, en aras de consolidar la democracia participativa.

V. REFERENCIAS

Bibliografía

ACKERMAN, John M. (Coordinador). *Más allá del acceso a la información: Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho,* México, Siglo XXI editores, 2008.

ESCOBEDO, Juan Francisco. *La invención de la transparencia*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.

GALINDO CAMACHO, Miguel. *Teoría de la administración p*ública, México, Porrúa, 2003.

GONZÁLEZ ARREOLA, Alejandro. *Gobierno abierto*, México, INAI, 2017, Colección cuadernos de transparencia número 24.

Guía Práctica sobre la libertad de expresión en México, México, Artículo 19-CENCOS, 2008.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ, María Luisa y otro. *La transparencia y el derecho de acceso a la información en México,* México, Tirant lo Blanch, 2015.

LEVI MUSTRI, Irene. *El ejercicio de la función pública: una perspectiva desde las nuevas tecnologías, la transparencia y los derechos humanos*, México, INAI, 2017, Colección cuadernos de transparencia número 25.

LÓPEZ DURÁN, Rosalío y otra. *Derecho de la información, Cuaderno de trabajo,* México, Editorial "e", 2007.

LUNA PLA, Issa y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (Coordinadores). *Gobierno abierto: el valor social de la información pública,* México, INAI-IIJ-UNAM, 2015.

MARTÍ CAPITANICHI. Luz del Carmen. *Democracia y derecho a la Información*, México, Porrúa, 2007.

NASER, Alejandra, RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro y ROSALES, Daniela (editores). *Desde el gobierno abierto al estado abierto en América Latina y el caribe*, Santiago, CEPAL, 2017, Libros de la CEPAL número 144 (LC. PUB.2017/9-P).

OROZCO GÓMEZ. Javier. *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008.

PARDO, María del Carmen. *Una Introducción a la administración pública*, México, El Colegio de México-Centro de Estudios Internacionales, 2016.

ROBLES VÁZQUEZ, Jorge y otra. *Teoría jurídica norteamericana. Una introducción a los critical legal studies*, México, UNAM-IIJ, 2016, Serie Estudios Jurídicos número 300.

Cibergrafía

FELCMAN, Isidoro Luis. Tesis: *Nuevos modelos de gestión pública: tecnologías de gestión, cultura organizacional y liderazgo después del "big bang" paradigmático*. Consultado el 18 de octubre de 2017 y disponible en: *http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/tesis/1501-1256_FelcmanIL.pdf*

GUERRERO, Omar. *Nuevos modelos de gestión p***ública**, México, UNAM, 30 de septiembre de 2001, Revista Digital Universitaria, volumen 2 número 3. Consultado el 3 de noviembre de 2017 y disponible en: *http://www.revista.unam.mx/vol.2/num3/art3/index.html*

PONT VIDAL, Josep. *Modelos innovadores de administración y gestión pública: Hacia la emergencia de nuevos paradigmas*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016, Gestión y Análisis de Políticas Públicas número 16 (julio-diciembre). Consultado el 6 de noviembre de 2017 y disponible en: *http://www.redalyc.org/pdf/2815/281548814001.pdf*

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391143&fecha=04/05/2015*

Métrica de Gobierno Abierto 2017, disponible en: *http://eventos.inai.org.mx/metricasga/images/docs/ReportedeResultadosMetricafeb17.pdf*

Modelo de Gobierno Abierto emitido por el INAI, disponible en: *http://inicio.inai.org.mx/SiteCollectionDocuments/Transparencia/Modelo%20de%20Gobierno%20Abierto/Modelo%20Teórico%20de%20Gobierno%20Abierto.pdf*

Hacia una Ley General de archivos y la protección de datos personales

Claudia Alin Escoto Velázquez[1]

I. INTRODUCCIÓN

Con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) en el año 2002, se echó a andar el andamiaje para el ejercicio del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, previstos en los artículos 6º y 16º Constitucional, bajo la tutela del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI)[2], pero no es sino hasta años más tarde que se identifica el papel tan relevante que juegan los archivos en el ejercicio de los mismos.

Tal era el caso de las recurrentes declaraciones de inexistencias de información de los sujetos obligados para la atención de solicitudes de acceso a la información, en las que, aunque mediara un recurso de revisión y una instrucción del Pleno del entonces IFAI, para llevar a cabo una búsqueda exhaustiva de la información, se reiteraba la inexistencia de la misma. Así como que la protección

1 Licenciada en Ciencias de la Comunicación por la UNAM., *claudia.escoto@inai.org.mx*, fecha de recepción 24 de noviembre de 2017.

2 Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 24 de diciembre de 2002, que establece que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tendrá por objeto promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso 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.

de datos personales se percibía como una excepción del acceso a la información al identificarla como información confidencial[3].

Para el año 2012, con la publicación de la Ley Federal de Archivos[4] (LFA), se establecen las disposiciones que permiten la organización y conservación de los archivos en posesión de los Poderes de la Unión, los organismos constitucionales autónomos y los organismos con autonomía legal, así como los mecanismos de coordinación y de concentración entre la Federación, las entidades federativas, el entonces Distrito Federal y los municipios, para la conservación del patrimonio documental de la Nación, así como para fomentar el resguardo, difusión y acceso de archivos privados de relevancia histórica, social, técnica, científica o cultural.

Con la reforma constitucional en materia de transparencia del año 2014, se otorga mayor relevancia a los archivos, al establecer en el artículo 6º que los sujetos obligados deben documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, así como la obligación de preservar los documentos en archivos administrativos actualizados.

Dicha reforma prevé que la Federación cuente con un organismo autónomo especializado en la materia, lo cual transforma al entonces IFAI en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y establece que dicho organismo garante coordinará sus acciones con la entidad especializada en materia de archivos, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

Por otra parte, a través de la adición de la fracción XXIX-T al artículo 73 Constitucional, se facultó al Congreso para expedir la ley general que estableciera la organización y administración homogénea de los archivos en los órdenes federal, estatal, del Distrito

[3] El artículo 18 de la LFTAIPG consideraba como información confidencial: i) la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19, y ii) los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de dicho ordenamiento.

[4] Ley Federal de Archivos, Diario Oficial de la Federación, 23 de enero de 2012.

Federal y municipal, que determinara las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.

Razón por la cual, durante ese mismo año, la Secretaría de Gobernación, a través del Archivo General de la Nación (AGN), organizó foros regionales en las ciudades de Culiacán, Querétaro, Monterrey, Mérida y Pachuca, para recibir comentarios sobre la construcción de una Ley General de Archivos (LGA). Entre los temas que se abordaron en los foros se encontraba el proceso hacia la construcción de la LGA, el Sistema Nacional de Archivos, el papel rector del AGN, los sistemas estatales y municipales, así como los principios rectores y bases para la organización de archivos, entre otros.

Durante el siguiente año, se llevó a cabo en el Senado de la República el foro "Ley General de Archivos: la preservación de la memoria colectiva y el derecho a la verdad en México", promovido por el Senador Alejandro Encinas Rodríguez, presidente de la Comisión de Estudios Legislativos. Entre los puntos más relevantes de dicho foro se encontraron la necesidad de que existiera una armonización entre la LGA y las leyes generales en materia de transparencia y protección de datos personales, así como con el artículo 1º. Constitucional y la Ley General de Víctimas, además de que en la misma se regulara el acceso a los archivos históricos.

En fecha 17 de noviembre de 2017, se presentó ante el Senado de la República la iniciativa de la LGA por parte de las Senadoras Cristina Díaz Salazar, Laura Rojas Hernández y los Senadores Héctor Larios Córdova y Zoé Robledo Aburto[5], la cual fue comentada en la audiencia pública celebrada el día 28 de ese mismo mes y año en el Salón de Comparecencias del Senado, contando con la participación de la Red por la Rendición de Cuentas, el Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM, la Asociación Mexicana de Archivonomía, la Secretaría de la Función Pública y el INAI, entre otros[6].

5 Disponible para su consulta en: *http://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/docs/proteccion_datos/CG-I-374-2016.pdf*

6 Acta de la Audiencia Pública de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos Primera, del 28 de noviembre de 2016, disponible para

Es así, que en fecha 23 de mayo de 2017, la Comisión de Gobernación del Senado de la República publicó un primer documento de la LGA[7], que recogió las propuestas-comentarios de la Red Nacional de Archivos de Instituciones de Educación Superior (RENAIES), Archiveros sin Fronteras México (ASFM), Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la Legislatura de Guanajuato, el AGN, la Escuela Nacional de Biblioteconomía y Archivonomía de la Secretaría de Educación Pública (ENBASEP), Asociación Mexicana de Archivos y Bibliotecas Privados, A.C. (AMABPAC), el Colegio de Notarios, etc. así como las opiniones vertidas en los foros celebrados previamente, dando como resultado que en fecha 15 de junio de 2019, se publicara la LGA, que tiene por objeto establecer los principios y bases generales para la organización y conservación, administración y preservación homogénea de los archivos, así como determinar las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos y fomentar el resguardo, difusión y acceso público de archivos privados de relevancia histórica, social, cultural, científica y técnica de la Nación.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES COMO DERECHO HUMANO

El surgimiento del derecho a la protección de datos personales, tutela diversos intereses, como la privacidad frente a las tecnologías de la información, la protección de los consumidores frente al libre comercio y la dignidad de las personas en el ámbito de los derechos humanos.

Es así, que la protección a los datos personales reconocido como un derecho fundamental, tiene su precedente en el derecho a la

su consulta en: *http://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/reu/docs/acta_281116.pdf*

7 *Ley General de Archivos*, Diario Oficial de la Federación, 15 de junio de 2018.

privacidad, tal como se refiere en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[8], proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual establece en su artículo 12 que están prohibidas las injerencias arbitrarias en la vida privada, familiar, domicilio o correspondencia.

Por su parte, el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades[9], señala el derecho al respeto de la vida privada y familiar, de su domicilio y correspondencia, refiriendo como excepción la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Asimismo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, estableció en su artículo 8 que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Para los años sesenta, tanto el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10] (1966) y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[11] (1969), establecían la protección de la vida privada, familiar, de su domicilio o correspondencia de ataques ilegales a su honra y reputación[12].

8 *Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataque a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques.* De la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. *https://www.ohchr.org*

9 Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, BOE núm. 108, 6 de mayo de 1999. BOE-A-1999-10148.

10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *https://www.ohchr.org/*

11 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Costa Rica, noviembre de 1969. *https://www.oas.org/*

12 Solange Maqueo, María y Jimena Moreno, "Implicaciones de una ley general en materia de protección de datos personales", No. 64, CIDE, marzo 2014.

Desde la visión del uso de las tecnologías de la información, en el año 1967, el Consejo de Europa constituyó la Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su impacto a los derechos de la persona, que tuvo como resultado la Resolución 509 de 1968 sobre "los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos", la cual dio paso a la "protección de datos"[13].

De manera paulatina los Estados incorporaron en su normativa fundamental la protección de datos personales, tal es el caso de Alemania, que en su Ley de protección de datos, del 7 de octubre de 1970, tuteló los datos personales en posesión de los entes públicos, Suecia en 1973, Estados Unidos de Norteamérica en 1974 a través de la Privacy Act, Francia y España en 1978, ésta última reconoce en su artículo 18.4 la limitación al uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familia de los ciudadanos, así como el pleno ejercicio de sus derechos.

En apoyo a la democracia pluralista, el respeto a los derechos humanos y economías de marcado abiertas, la OCDE emite en el año de 1980 las Directrices sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales[14], que permite la conformación del Convenio 108 de fecha 28 de enero de 1981, primer convenio internacional para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, el cual tuvo como finalidad *garantizar, en el territorio de cada Estado parte, a cualquier persona física el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona ("protección de datos")*[15].

13 García González, Aristeo, "La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XI, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, pp. 743-778.

14 Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, OCDE, 2002.

15 Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, BOE núm. 274, viernes 15 de noviembre de 1985, P.p. 36000.

De manera adicional, dicho instrumento establece los principios básicos para el tratamiento de datos personales, razón por la cual en su artículo 4, establece que los Estados parte, deben adoptar las medidas necesarias para que sean efectivos los principios de calidad, categorías particulares y seguridad de los datos.

Posteriormente, con la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos[16], adoptada en octubre de 1995 (derogada por el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en fecha 27 de abril de 2016), estableció un piso mínimo en la Unión Europea para la protección de datos personales y su libre flujo trasfronterizo. [17]Dicha Directiva agregó también principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos, al señalar que para que los Estados miembros puedan disponer de datos personales, requiere que exista el consentimiento previo o previsión legal o sea necesario para la salvaguarda de otros derechos o libertades humanas[18].

16 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, Diario Oficial, No. L 281 de 23/11/1995, p. 0031-0050.

17 *Artículo 25. Los Estados miembros dispondrán que la trasferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinados a ser objeto de tratamiento con posterioridad a su trasferencia, únicamente pueda efectuarse, cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección adecuado.*

18 *Artículo 7. Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si: a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comunique los datos, o f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen*

Por su parte, la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[19], de fecha 15 de diciembre de 1997, relacionada con el tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones, vino a establecer la armonización de las disposiciones de los Estados miembros necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y de los derechos fundamentales e incorpora el principio de temporalidad.

En el año de 1999, España publica la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal[20], cuyo objeto es 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 en especial, su honor e intimidad personal y familiar, para su aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior por los sectores público y privado.

Dicha Ley sirvió como referente para regular la protección a los datos personales en los países latinoamericanos y en especial para México, que a través de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicada en el año 2002, estableció la protección de los datos personales y la privacidad como un límite al derecho de acceso a la información y estableció los siguientes principios básicos para el tratamiento de los mismos: 1. Calidad de la información; 2. Fidelidad; 3. Seguridad; 4. Consentimiento y 5. Confidencialidad. También, estableció los derechos ARCO (acceso,

los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos de libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.

19 Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1998:024:TOC*

20 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, Jefatura del Estado, "BOE" núm. 298, de 14 de diciembre de 1999. Referencia: BOE-A-1999-23750.

rectificación, cancelación y oposición) y la obligación para los responsables del tratamiento de los datos personales para establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas de protección a los datos personales[21].

No obstante, hasta este momento no se dimensionaba el papel tan relevante que tendría el derecho de protección de los datos personales como un complemento del ejercicio del derecho de acceso a la información y más bien se veían como derechos opuestos.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2014 EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Como se refiere en el los párrafos previos, el artículo 16 de la Constitución ya establecía desde el año 1917, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que fundara y motivara la causa legal del procedimiento. Por su parte, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, contemplaba desde el año 2002 a los datos personales como información confidencial.

Hasta la reforma del año 2009, se establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como el ejercicio de los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos personales, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud pública o para proteger los derechos de terceros.

Lo anterior, se redimensiona con la reforma al artículo 6º Constitucional en materia de transparencia del año 2014, que estableció

21 Artículo 20 y 21 de la LFTAIPG.

la construcción normativa de la protección de datos personales, al señalar que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes, que se contará con un organismo responsable de garantizar la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos.

En cumplimiento a lo anterior, en fecha 26 de enero de 2017, se publicó la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO)[22]. Dicho mandamiento obedece a la protección de los datos personales, reconocido como un derecho humano, a través de la emisión de una Ley General que establece un marco normativo, el ámbito de aplicación, las competencias en los tres órdenes de gobierno y las bases mínimas y condiciones homogéneas que rijan el tratamiento de los datos personales, su protección, cumplimiento, el ejercicio de los derechos ARCO y la efectiva aplicación de las medias de apremio, lo cual permitiría que México estuviera acorde a los estándares internacionales en la materia.

A través de la LGPDPPSO, también se regula la organización y operación del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en la materia y se define las reglas de creación del Programa Nacional de Protección de Datos Personales, y se retoman como principios rectores: la licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.

Entre los conceptos que maneja, define a las fuentes de acceso público como aquellas bases de datos, sistemas o archivos que por disposición de ley puedan ser consultadas públicamente cuando no exista impedimento por una norma limitativa y sin más exi-

22 Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 26 de enero de 2017.

gencia que, en su caso, el pago de una contraprestación tarifa o contribución.

De igual forma, señala que **no se considerará fuente de acceso público cuando la información contenida en la misma sea obtenida o tenga una procedencia ilícita, conforme a las disposiciones establecidas en dicha Ley General y demás disposiciones aplicables.**

En cuanto al ejercicios de los derechos ARCO, establece que el acceso deberá ser ejercido por el titular de los datos o un representante legal, de igual forma la rectificación podrá ser ejercida cuando los datos personales sean inexactos, incompletos o **estén desactualizados, y para el caso de la cancelación,** se podrá solicitar la misma en **los archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable. Finalmente, el titular también podrá oponerse al tratamiento de sus datos personales. A**dicionalmente establece que la protección de los datos personales sólo podrá limitarse por razones de seguridad nacional, en términos de la Ley en la materia, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger derechos de terceros.

En razón de lo anterior, el titular o su representante pueden solicitar la cancelación de los datos personales de los archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable, a fin de que ya no estén en su posesión o dejen de ser tratados. No obstante, el titular debe señalar las causas que motivan dicha cancelación, la cual no será procedente si existe una resolución de autoridad competente que no permita la cancelación de los mismos o cuando la cancelación haya sido previamente realizada.

IV. BLOQUEO Y SUPRESIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Como se menciona en el apartado anterior, la LGPDPPSO contiene un capítulo que establece lo concerniente al ejercicio de los derechos ARCO y para el caso de la solicitud de cancelación, establece que el titular deberá señalar las causas que lo motiven a solicitar la

supresión de sus datos personales en los archivos, registros o bases de datos del responsable, la cual no será procedente, entre otros supuestos, cuando se lesionen los derechos de un tercero.

De manera adicional, establece medidas que debe adoptar el responsable[23] para mantener exactos, completos, correctos y actualizados los datos personales en su posesión, a fin de que no se altere la veracidad de éstos y cuando dejen de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas en el aviso de privacidad y que motivaron su tratamiento conforme a las disposiciones aplicables, **deberán suprimirse**, previo bloqueo en su caso, y una vez que concluya el **plazo de conservación de los mismos.**

De igual forma, señala que los plazos de conservación de los datos personales no deberán exceder aquellos que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades que justificaron su tratamiento, y deberán atender a las disposiciones aplicables en la materia que se trate y considerar los aspectos **administrativos, contables, fiscales, jurídicos** e **históricos** de los datos personales.

Para llevar a cabo lo anterior, el responsable (sujeto obligado), deberá establecer y documentar los **procedimientos de conservación** y, en su caso, bloqueo y supresión de los datos personales que lleve a cabo, los cuales deben incluir los periodos de conservación de los mismos y los **mecanismos** que les permitan cumplir con dichos plazos y **realizar una revisión periódica sobre la necesidad de conservar los datos personales.**

Por otra parte, para establecer y mantener las medidas de seguridad de carácter administrativo, físico y técnico para la protección de los datos personales que mandata el artículo 31 de dicha Ley General, el responsable (sujeto obligado) también deberá crear **políticas internas para la gestión y tratamiento de los datos personales**, que tomen en cuenta el contexto en el que ocurren los tratamientos y el **ciclo de vida de los datos personales desde su obtención y uso hasta la supresión de los mismos.**

[23] Sujetos obligados a que se refiere el artículo 1 de la LGPDPPSO: en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos.

En razón de lo anterior, resulta oportuno referir la Norma UNE-ISO 15489-1[24], la cual señala que la disposición documental debe integrar una serie de procesos asociados con la aplicación de decisiones de transferencia, destrucción o conservación de documentos, lo cual debe documentarse en los calendarios de conservación u otros instrumentos, en el entendido de que la conservación es un proceso realizado para garantizar la permanencia intelectual y técnica de documentos auténticos a lo largo del tiempo.

Dicha norma también refiere que los documentos se crean, reciben y utilizan durante la realización de las actividades propias de cada organización y para apoyar la continuidad de las mismas, el cumplimiento del marco normativo aplicable y facilitar la rendición de cuentas, las organizaciones deben crear y mantener documentos auténticos, fiables y utilizables, así como proteger la integridad de los mismos durante el tiempo que sea necesario.

Para llevar a cabo lo anterior, se debe llevar a cabo un programa de gestión de documentos que, entre otros, determine los requisitos para recuperar, usar y transmitir documentos durante los procesos de negocio o por otros posibles usuarios, así como los plazos de conservación necesarios para cumplirlos.

Entre las características que, de acuerdo a la norma referida, deben cumplir un sistema de gestión de documentos, se encuentra la de integridad, para lo cual sugiere que se apliquen medidas para controlar el acceso, la identificación del usuario, **la destrucción autorizada** y la seguridad, con la finalidad de evitar el acceso, la destrucción, la modificación o la eliminación de documentos sin autorización y adiciona que para el caso de los documentos electrónicos, se debe probar que la actualización, el mantenimiento habitual o cualquier fallo de funcionamiento del sistema no afecten a la integridad de los mismos.

De la misma manera señala que durante el diseño del sistema de gestión de documentos se deberán conocer los plazos de con-

24 Norma UNE-ISO 15489-1 Información y documentación. Gestión de documentos. Parte 1: Generalidades, Asociación Española de Normalización y Certificación, Madrid, 2006.

servación de los documentos a fin de tomar decisiones sobre los soportes de almacenamiento que permitan identificar los riesgos y mitigarlos. De manera adicional señala que los sistemas de gestión documental deberían proporcionar pistas de auditoría u otros métodos de seguimiento con el objeto de controlar las acciones de disposición que se hayan realizado.

Finalmente, establece que para la determinación de los plazos de conservación, en primera instancia se debe evaluar el marco normativo, las necesidades de gestión, la rendición de cuentas y los riesgos inherentes a la documentación, para lo cual es necesario contar con la participación de la unidad encargada de la actividad, el responsable de la gestión de documentos que se haya designado y cualquier otra persona que se requiera conforme a las políticas y normas de gestión documental internas y externas.

En razón de lo anterior, tanto la supresión, definida como la baja archivística de los datos personales conforme a la normatividad aplicable, que se derive de la eliminación, borrado o destrucción de los datos personales, si bien pudiera tener como medida precautoria un bloqueo previo, consistente en la identificación y conservación de datos personales una vez cumplida la finalidad para la cual fueron recabados, para determinar posibles responsabilidades en razón de su tratamiento, hasta el plazo de prescripción legal o contractual, es necesario que exista una vinculación entre la políticas internas de gestión de información y las de gestión y tratamiento de datos personales, a fin de que los sujetos obligados encuentren concordancia en su aplicación y así evitar pérdidas de información en los archivos públicos.

En razón de lo anterior, procederemos a realizar un análisis del marco normativo nacional en materia de archivos a fin de revisar lo establecido en razón de los periodos de conservación y así como si se deben considerar los derechos y garantías de las partes interesadas a la hora de determinar los mismos para no tomar de forma unilateral decisiones que impidan el ejercicio del derecho de acceso por la eliminación de información en los archivos públicos.

V. LOS PLAZOS DE CONSERVACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Para el caso de México, la Ley Federal de Archivos[25] (LFA), vigente al día de hoy, que tiene por objeto establecer las disposiciones que permitan la conservación de los archivos en posesión de los Poderes de la Unión, los organismos constitucionales autónomos y los organismos con autonomía legal, señala que los sujetos obligados deben elaborar los instrumentos de control y consulta archivística que propicien la organización, administración, **conservación** y localización expedida de sus archivos[26].

Por su parte, los Lineamientos para la organización y conservación de los archivos[27] (Lineamientos de archivos), tienen por objeto establecer las políticas y criterios para la sistematización y digitalización, así como para la custodia y conservación de los archivos en posesión de los sujetos obligados señalados en el artículo 1 de la LGTAIP.

Finalmente, LGA, publicada en el pasado 15 de junio de 2018 y la cual tendrá vigencia a partir del 15 de junio de 2019, tiene objeto es establecer los principios y bases generales para la organización, administración y preservación homogénea de los archivos, así como determinar las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos y fomentar el resguardo difusión y acceso público de archivos privados de relevancia histórica, social, cultural, científica y técnica de la Nación.

En los tres ordenamientos antes referidos se señala que los sujetos obligados deberán contar con su cuadro general de clasificación, instrumento técnico que refleja la estructura de un archivo

25 Ley Federal de Archivos, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de enero de 2012. Disponible para su consulta en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFA.pdf*

26 Artículo 19 de la Ley Federal de Archivos.

27 *Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos para la Organización y Conservación de los Archivos*, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 4 de mayo de 2016.

en base en las atribuciones y funciones de cada sujeto obligado, y su catálogo de disposición documental, registro general y sistemático que establece los valores documentales primarios (administrativos, legales, fiscales o contables) y secundarios (evidenciales, testimoniales e informativos), **los plazos de conservación (periodo de guarda de la documentación en los archivos de trámite, de concentración y, en su caso histórico), así como** la vigencia documental (periodo por el cual un documento de archivo mantiene sus valores primarios de conformidad con las disposiciones jurídicas vigentes y aplicables) y el destino final (selección de los expedientes cuyo plazo de conservación o uso ha prescrito, con el fin de darlos de baja o transferirlos a un archivo histórico).

De igual forma consideran que el archivo de trámite es la unidad responsable de la administración de documentos de uso cotidiano, necesaria para la gestión administrativa y el archivo de concentración, la unidad responsable de la administración de documentos cuya consulta es esporádica por parte de las unidades administrativas de los sujetos obligados y que permanecerán en él hasta su destino final. Es decir, hasta su baja o transferencia secundaria a un archivo histórico, entendido éste como una fuente de acceso público, tal como lo definen los artículos 4 fracción VIII de la LGA, 4 fracción VI de la LFA y el Cuarto fracción IV de los Lineamientos de archivos.

En razón de lo anterior, el ejercicio del derecho de acceso a la documentación que obra en los archivos de trámite y concentración debe atender el procedimiento de acceso establecido en la LGTAIP, la LFTAIP y demás normatividad en la materia, pero el acceso a los archivos históricos deben regularse en el marco normativo en materia de archivos, por lo que resulta relevante que la LGA haya establecido en su artículo 32 fracción III, que los sujetos obligados deberán establecer los procedimientos de consulta de los acervos que resguarda su archivo histórico, y el artículo 39 del mismo ordenamiento, establece que dicho procedimiento facilitará el acceso al documento original o reproducción íntegra y fiel en otro medio, siempre que no se le afecte al mismo. Dicho acceso se efectuará conforme al procedimiento que establezcan los propios archivos. Por su parte, el artículo 36 de la LGA reitera que los

documentos contenidos en los archivos históricos son fuentes de acceso público y éstos no podrán ser clasificados como reservados o confidenciales.

No obstante, aunque se tengan los mecanismos de acceso a los archivos de trámite y concentración, y se hayan definido a los archivos históricos, como fuentes de acceso público, resulta necesario que la regulación secundaria de la LGA considere lo establecido por el marco normativo en materia de protección de datos personales, de manera especial en cuanto al ciclo de vida de éstos y la vinculación con las políticas de acceso, conservación y seguridad que se mandata.

Si bien es cierto, los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público[28], establecen en su artículo 59 que el responsable de los datos personales, entendido como el sujeto obligado que decide sobre el tratamiento de los datos personales[29], deberá considerar el ciclo de vida de los datos personales, entre otros, el bloqueo de los datos personales previo a la cancelación, supresión o destrucción de los mismos, resulta necesario que la valoración documental, que confiere al los documentos valores evidenciales, testimoniales, e informativos a fin de establecer los criterios, vigencias documentales y, en su caso, plazos de conservación, así como para la disposición documental[30].

No obstante se considera necesario establecer criterios mínimos que le permitieran al sujeto obligado establecer el periodo de bloqueo de los datos personales, que además permitan identificar de manera general aquellos elementos a considerar para valorar la información como histórica, ya que el artículo 36 de la LGA señala que los documentos que contengan datos personales sensibles, respecto de los cuales se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, conservarán tal carácter en el archivo de concentración, por un plazo de 70 años, a partir de

28 *Acuerdo mediante el cual se aprueban los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público*, Diario Oficial de la Federación, 26 de enero de 2018.

29 Artículo 3, fracción XXVIII de la LGPDPPSO.

30 Artículo 4, fracción LIX de Ley General de Archivos.

la fecha de creación del documento y serán de acceso restringido durante dicho plazo.

Lo cual, deja ver un riesgo de que se elimine información por una inadecuada valoración documental[31] en la que se determine que los documentos o la información contiene datos personales sensibles, cuya definición la da el artículo 3 fracción X de la LGPDPPSO, aunque no resulta del todo clara, cuando señala que los datos personales sensibles son aquellos que se refieren a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. Y de manera enunciativa señala que se considerarán datos personales sensibles a aquellos que revelen aspectos de origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual. Pero dicha definición y ejemplos resultan de relevancia diversa dependiendo el contexto en el que aplique.

En este sentido, aquella documentación e información que los sujetos obligados valoren como histórica y determinen que cuentan con datos personales sensibles, se retendrían en los archivos de concentración por un plazo de 70 años y su acceso atendería lo establecido en la LGTAIP, la LFTAIP y para los titulares de los mismos de acuerdo el ejercicio del derecho de acceso que mandata la LGPDPPSO y demás normatividad aplicable.

Por lo anterior, se considera que el marco normativo secundario de la LGA debe armonizarse con la LGTAIP y la LGPDPPSO, porque además de lo ya mencionado, con el avance del uso de las TIC´s en el sector público, la supresión o baja de datos personales irán de la mano no sólo con los procesos de gestión de la información sino también con la generación y uso de datos al interior

31 Valoración documental: A la actividad que consiste en el análisis e identificación de los valores documentales; es decir, el estudio de la condición de los documentos que les confiere características específicas en los archivos de trámite o concentración, o evidenciales, testimoniales e informativos para los documentos históricos, con la finalidad de establecer criterios, vigencias documentales y, en su caso, plazos de conservación, así como para la disposición documental. (Artículo 4, fracción LIX de la LGA)

de los sujetos obligados. Además de que tanto para la supresión o baja archivística de los datos personales, el responsable deberá establecer y documentar los procedimientos para la conservación y, en su caso, bloqueo y supresión de los datos personales que lleve a cabo.

Dichos procedimientos, deben incluir los periodos de conservación de los mismos, los cuales no deberán exceder aquellos que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades que justificaron su tratamiento y deberán atender las disposiciones aplicables en la materia de que se trate y considerar los aspectos administrativos, contables, fiscales, jurídicos e históricos de los datos personales.

En este sentido, resulta de interés mencionar el caso de España, en donde el tratamiento de los datos personales, se rige entre otros, por el principio de calidad que establece el artículo 4 de la LOPD[32], incluye el principio de mínima conservación de los datos de carácter personal, que habrán de ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual fueron recabados.

Por otra parte, el artículo 8 del Reglamento de la LOPD[33], establece de manera adicional los principios relativos a la calidad de los datos de carácter personal y en su numeral 6, señala que los mismos serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados, no obstante que pueden conservarse durante el tiempo en que lo exija alguna responsabilidad derivada de una relación u obligación jurídica, la ejecución de algún contrato o la aplicación de medidas precontractuales solicitadas por el interesado. De manera adicional el artículo 7 establece que

32 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, BOE núm. 298 de 14 de diciembre de 1999, Referencia: BOE-A-1999-23750. Disponible para su consulta en: *http://www.boe.es/buscar/pdf/1999/BOE-A-1999-23750-consolidado.pdf*

33 Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, publicado en el "BOE" núm. 17, de fecha 19 de enero de 2008, p. 4103 a 4136. Disponible para su consulta en: *http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-979*

los datos de carácter personal deben ser tratados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, en tanto no proceda su cancelación.

Por lo que hace a su tratamiento con fines estadísticos, históricos o científicos, establece en su artículo 7, que no se considerará incompatible con las finalidades para las que fueron recabados los datos de carácter personal cuando se les dé un tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos. Para determinar dichos fines, sugiere atender el marco normativo aplicable, así como a lo dispuestos en su Ley 12/1989 de 9 de mayo, la cual regula la función estadística pública, la Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio histórico español[34] y la Ley 13/1986 de 14 de abril de Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, y sus respectivas disposiciones de desarrollo, así como la normativa de cada una de dichas materias.

Otro mecanismo que establece dicho artículo es que, por vía de excepción, la Agencia Española de Protección de Datos, o en su caso, las autoridades de control de las comunidades autónomas puedan, vía solicitud del responsable del tratamiento (sujeto obligado) y conforme al, establecido en el mismo reglamento, obtener la declaración de la concurrencia en un determinado tratamiento de datos de valores históricos, científicos o estadísticos. El cual se debe requerir por el responsable mediante escrito en el que se identifique el tratamiento que pretende aplicarse a la excepción, se motiven las causas y se expongan detalladamente las medidas que el responsable se propone implantar para garantizar el derecho de los ciudadanos.

La solicitud debe acompañarse de los documentos o pruebas necesarios para justificar la existencia de los valores históricos, científicos o estadísticos y la Agencia cuenta con un plazo de tres meses a partir de la fecha de entrada de la solicitud para dictar y notificar resolución del procedimiento, en caso contrario se podrá considerar estimada la solicitud.

[34] Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, "BOE" núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20342 a 20352. Disponible para su consulta en: *http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12534*

No se omite señalar que el artículo cincuenta y siete, inciso c) de la Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, establece que la **consulta** de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el artículo 49.2, debe atender entre otras, la regla de que *los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un* ***plazo de veinticinco años*** *desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de* ***cincuenta años a partir de la fecha de los documentos.***

En el caso de México, el artículo 27 de la LFA señala que la información clasificada como confidencial, respecto de la cual se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, conservará tal carácter por un plazo de **30 años a partir de la fecha de creación del documento** que la contenga, o bien de 70 años tratándose de datos personales que afecten las esfera más íntima de su titular o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. Además, se señala que deberán permanecer en el archivo de concentración de los sujetos obligados y una vez cumplido los plazos anteriores, deberán transferirse al AGN o al archivo histórico correspondiente.

De manera adicional, la LFA señala que el acceso a los documentos considerados como **históricos confidenciales** deberá observar lo dispuesto por la Ley en materia de trasparencia, por lo que cuando el AGN o la autoridad equivalente en los sujetos obligados distintos al Poder Ejecutivo Federal, reciban una solicitud de acceso a documentos históricos confidenciales que tengan bajo su custodia, **deberán orientar al solicitante respecto del sujeto obligado responsable de la información.** Para aquellos casos en que la información se encuentre en el **Archivo de Concentración, el titular de la unidad administrativa** que realizó la transferencia primaria de los documentos considerados históricos confidenciales, **será el responsable** de atender las solicitudes de acceso relacionas con dichos documentos.

Afortunadamente lo anterior se abatió en gran medida en la LGA cuando en principio se establece que los documentos contenidos en los archivos históricos son fuentes de acceso público, y no obstante que contengan datos personales sensibles, deban conservarse en el archivo de concentración por un plazo de 70 años a partir de la fecha de creación del documento, y sean de acceso restringido durante dicho plazo, el artículo 38 de la LGA, faculta al INAI y a los organismos garantes de las entidades federativas, para determinar el procedimiento para permitir el acceso a la información de un documento con valores históricos, que no haya sido transferido a un archivo histórico y que contenga datos personales sensibles, de manera excepcional en caso de que ésta se requiera para una investigación o estudio relevante para el país, el interés público sea mayor que la invasión a la privacidad, se beneficie al titular de la información y se solicite por un familiar directo del titular o biógrafo autorizado.

VI. CONCLUSIONES

La publicación de la LGTAIP el 4 de mayo de 2015, estableció a través del artículo 68 la vinculación de dicho ordenamiento con la LGPDPPSO, al señalar que los sujetos obligados serán responsables de los datos personales en su posesión, por lo que el artículo 23 de la LGPDPSSO refiere que los plazos de conservación de los datos personales no deberán exceder aquellos que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades que justifican su tratamiento, y deberán atender a las disposiciones aplicables en la materia de que se trate y considerar los aspectos administrativos, contables, fiscales, jurídicos e históricos de los datos personales.

No obstante y derivado de la complejidad para establecer los plazos de conservación de los documentos que obran en los archivos de trámite y concentración que contienen datos personales, resulta importante que en la normatividad secundaria de la LGA se establezcan criterios mínimos que deben considerarse para es-

tablecer los plazos de conservación en los Catálogos de Disposición Documental, a efecto de garantizar la libertad de expresión, el acceso a la información, el cumplimiento de otras obligaciones legales, la rendición de cuentas, etc.

Por lo que hace a los documentos históricos, resulta necesario que se establezcan los requisitos mínimos del procedimiento de acceso a los archivos históricos a fin de que los sujetos obligados puedan homologarlos y no establecerlos a propio criterio como sucedió en los inicios del ejercicio del derecho de acceso a la información, en que cada entidad federativa estableció requisitos y plazos diferentes, en algunos casos inhibidores del ejercicio de dicho derecho.

En razón de lo anterior y atendiendo a que la LGA establece que el Sistema Nacional de Archivos deberá coordinarse con el Sistema Nacional de Transparencia y el Sistema Nacional Anticorrupción, para promover acciones coordinadas de protección del patrimonio documental y del derecho de acceso a los archivos, sería importante que se establecieran los procedimientos de vinculación que garanticen la aplicación y cumplimiento de la LGA, LGTAIP y la LGPDPPSO en pro de la protección de los derechos humanos y la rendición de cuentas para contribuir a la consolidación democrática del país y la conformación de la memoria nacional.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BUSTILLOS ROQUEÑÍ, Jorge (Coordinador), *Transparencia y datos personales en el Distrito Federal. Texto de apoyo a la formación de servidores públicos ene l conocimiento de las leyes de transparencia y protección de datos personales*, INFODF, México, 2011

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, "La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, nueva serie, año XI, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.

GÓMEZ GALVARRIATO, Aurora, María de los Ángeles Magdaleno Cárdenas y Jacinto Rodríguez Munguía, La importancia de los archivos histó-

ricos como garantes de la memoria y el acceso a la información, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2017.

LÓPEZ CARBALLO, Daniel A. (Coordinador del estudio), *Protección de datos y habeas data: una visión desde Iberoamérica*, XVIII Edición del Premio Protección de Datos Personales de Investigación de la Agencia Española de Protección de Datos, Agencia Española de Protección de Datos, España, 2015.

RECIO GAYO, Miguel (Coordinador), La Constitución en la sociedad y economía digitales. Temas selectos de derecho digital mexicano, Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Centro de Estudios Constitucionales, México 2016.

RODOTÁ, Stefano, "Democracia y protección de datos", *Cuadernos de Derecho Público,* España, INAP, núm. 19-20 (mayo-diciembre 2003).

SÁNCHEZ PÉREZ, Gabriel e Isai Rojas González, "Leyes de protección de datos personales en el mundo y la protección de datos biométricos – Parte I", *Revista Seguridad,* México, núm. 13. Disponible para su consulta en: https://revista.seguridad.unam.mx/numero-13/leyes-de-protecci%C3%B3n-de-datos-personales-en-el-mundo-yla-protecci%C3%B3n-de-datos-biom%C3%A9tricos-%E2%80%93

SAN JOSÉ i Amat, Carles, "Los principios del Reglamento (UE) General de Protección de Datos (4); en particular, el de limitación del plazo de conservación", ESAGED, España, 31 de octubre de 2017.

Conservación de datos, publicado en el Portal de la Agencia Española de Protección de Datos. Disponible para su consulta en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/conservacion_datos/index-ides-idphp.php

SOLANGE MAQUEO, María y Jimena Moreno, "Implicaciones de una ley general en materia de protección de datos personales", CIDE, marzo 2014.

TRONCOSO REIGADA, Antonio, "La protección de datos personales. Una reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional", *Cuadernos de Derecho Público,* España, núm. 19-20 (mayo-diciembre 2003).

Negligente protección los datos personales de las víctimas en las investigaciones criminales

Domingo Ramírez López[1]

I. NOTA INTRODUCTORIA

Los datos personales de las víctimas en las investigaciones criminales, prácticamente están desprotegidos, ya sea durante la integración de las carpetas de investigación o en la tramitación de los expedientes judiciales ante los jueces.

Los datos personales de las víctimas son utilizados sin su consentimiento por los servidores públicos, estos no saben para que son recabados, lo hacen por formato, mas no de forma consciente, además de ello el tratamiento de los datos personales de las víctimas durante la integración de expedientes es sumamente descuidado, un primer error en el tratamiento de los datos personales en los expedientes es asentar en la caratula el nombre de la víctima, de hecho no tiene caso asentarlo, cuando algún litigante o servidor público hace uso del expediente su localización es con base en el número que se le asignó y no es necesario el nombre de la víctima o del indiciado.

De hecho, los archivos judiciales y administrativos, para su localización es necesario el número de expediente. Además de ello, otro descuido en el tratamiento de los datos personales de la víctima es que los expedientes son apilados en las oficinas o juzgados

[1] Licenciado en Derecho, por la UNAM, profesional en temas de investigación criminal y protección de datos personales. Correo electrónico: seasun772@gmail.com

y al realizar esto cualquier persona puede leer la caratula de los expedientes y con ello obtener el nombre de los contendientes.

Otro indebido tratamiento de los datos personales de la víctima es que todas las oficinas públicas en materia de procuración de justicia cuentan con cámaras de video-vigilancia y a las personas que son captadas mediante su imagen no se les informa cual es el tratamiento de sus datos personales.

Derivado de lo anterior, podemos apreciar que el primero en atropellar el tratamiento de los datos personales de las víctimas en la integración de expedientes judiciales o administrativos es la propia autoridad.

La problemática de ello se debe a varias razones, tales como: ignorancia de los servidores públicos en el tratamiento de los datos personales en un expediente criminal, descuido en el tratamiento, falta de métodos para su protección, sin conocimiento para que se recaban, tratamiento de los datos personales de la víctima sin autorización por tratarse de un proceso judicial o administrativo.

II. CAUSAS QUE PROPICIAN EL INDEBIDO TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DE LAS VÍCTIMAS EN LAS INVESTIGACIONES CRIMINALES

1. El tratamiento de los datos personales en los expedientes judiciales

El propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Ciudad de México)[2] o en su caso el Código Nacional de

[2] Nota. En todo lo que se refiera al Distrito Federal, paulatinamente se ira sustituyendo por la denominación de Ciudad de México, con fecha 29 de enero del 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad

Procedimientos Penales, refieren que las audiencias son públicas, con dichos ordenamientos adjetivos para la materia, y específicamente los dispositivos legales, el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales se refiere al principio de publicidad, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 2014 y vigente en el 2016, se tiene al artículo al mismo artículo quinto referirse a que el desarrollo de las audiencias serán públicas.

De tal manera que cualquier persona, sin tener algo en un asunto del orden criminal puede presenciar el desarrollo de una audiencia. La Ciudad de México cuenta con varios centros penitenciarios (Reclusorios Oriente, Norte, Sur, Santa Martha, etc.) a los cuales puede acudir cualquier Ciudadano y presenciarlas.

En esta página de internet podemos encontrar los centros penitenciarios de la Ciudad de México:"…http://www.secgob.cdmx.gob.mx/subsecretarias/subsecretaria-de-sistema-penitenciario…"[3]

De hecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 apartado B, fracción V del derecho de los imputados, en dicha fracción se señala que las audiencias deberán ser públicas.

Pero al analizar la fracción V referida, el texto es contradictorio en si mismo, en razón de que dicho apartado "B" se refiere a los **derechos del imputado,** teniéndose como unos de los derechos del imputado a que se le juzgue en audiencia pública por el juez o tribunal.

Al respecto creo que los delincuentes lo que menos quieren es que se les juzgue de manera pública. Derivado de este apartado

de México. Con la publicación de ese Decreto el Distrito Federal pasa a denominarse Ciudad de México y se eleva a rango de entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa, con todos los derechos y obligaciones que a ello conlleva, por lo que en su artículo Transitorio Décimo Cuarto establece que a partir de la entrada en vigor del mismo todas las referencias que en la Constitución y demás ordenamientos jurídicos se hagan del Distrito Federal deberán entenderse hechas a la Ciudad de México. Fecha de consulta 25 de septiembre de 2018 de *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016*

3 Secretaria de Gobierno. CDMX. Reclusorios varoniles. 2017. Fecha de consulta el 13 de octubre del 2017 de *http://www.secgob.cdmx.gob.mx/subsecretarias/subsecretaria-de-sistema-penitenciario*

"B", se entiende que es un derecho a ser juzgado por audiencia pública, los imputados podrían renunciar a ese derecho. Pero luego el mismo párrafo indica que la publicidad de las audiencias solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley o *cuando se pongan en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos*. Entonces ¿es un derecho del imputado?, o no lo es, o ¿es una parte del derecho procesal?

En el desarrollo de las audiencias públicas se revelan muchos datos personales por diversas razones, ya sea porque la ley no los protege expresamente o porque los funcionarios públicos ignoran como debe ser el tratamiento de los datos personales. Estamos en una época de transición de juicios desde la reforma de 2016, es decir, en el aspecto penal de juicios del sistema inquisitivo a los juicios del sistema oral, y en ambos juicios hay negligencia en la protección de los datos personales de las víctimas.

En los juicios del sistema inquisitivo se llama al reo a la reja de prácticas de los juzgados penales y también se llama a la víctima y el desarrollo de la audiencia por ley debe ser pública, en esos casos, la víctima queda totalmente desprotegida de sus datos personales a cargo de la autoridad y por instrucciones de la ley debido a que se conoce su rostro, su voz, su nombre, y estos datos personales son captados por los familiares del delincuente, así como por su abogado defensor.

En los juicios del sistema penal los datos personales de la víctima también están desprotegidos, ahora las audiencias son video grabadas y se preguntan todos los datos personales en presencia del juez, además de que se quedan registrados los aspectos físicos de las víctimas en las videograbaciones.

Eh, aquí, la fracción V, del apartado "B", del artículo 20 Constitucional:

> ***"…Fracción 'B' Derecho del imputado…"***
>
> *"…Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo…"*

A) Datos de la incidencia delictiva en la Ciudad de México

La página de la Ciudad de México en materia de Procuración de justicia local, a través del enlace: "…http://www.pgj.cdmx.gob.mx/storage/app/media/Esta./2017/0917.pdf…"[4]

Se puede apreciar que las estadísticas de datos delictivos en la Ciudad de México no son nada alentadoras, aunque deficiente la información y con letras muy pequeñas se muestra una bitácora denominada *Boletín Estadístico de la Incidencia Delictiva en la Ciudad de México* de septiembre de 2017, solo en ese mes se iniciaron 18691 carpetas de investigación de las cuales no sabe cuál es la verdadera situación jurídica.

Al respecto se siente este otro dato que En la actual administración de la Ciudad de México, han salido más 12 mil delincuentes, gracias al nuevo Sistema Penal Acusatorio, esto fue señalado la página electrónica http://www.proceso.com.mx/479130/liberacion-12-mil-reos-en-cdmx-nuevo-sistema-justicia-penal-detono-alza-en-inseguridad-mancera[5]

[4] Boletín Estadístico de la Incidencia Delictiva en la Ciudad de México de septiembre de 2017. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.pgj.cdmx.gob.mx/storage/app/media/Esta./2017/0917.pdf*.

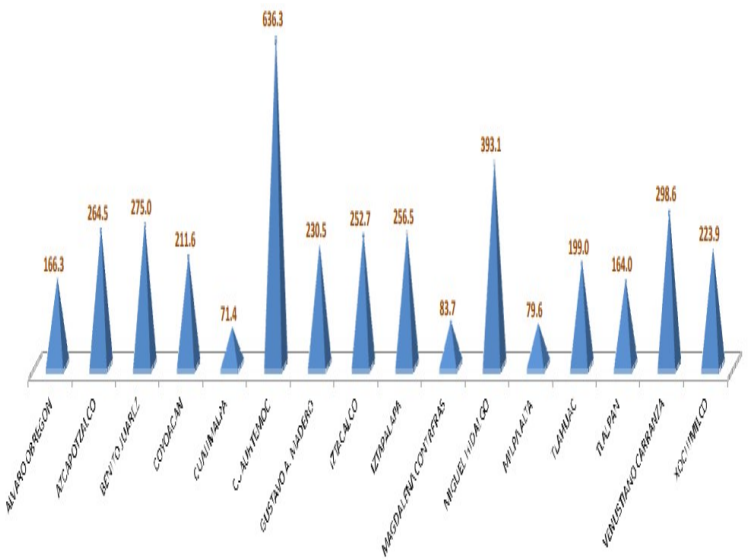
[5] Proceso.com.mx. Liberación de 12 Reos en CDMX por Nuevo Sistema de Justicia Penal detonó laza en inseguridad. 2017. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.proceso.com.mx/479130/liberacion-12-mil-reos-en-cdmx-nuevo-sistema-justicia-penal-detono-alza-en-inseguridad-mancera*

BOLETIN ESTADISTICO DE LA INCIDENCIA DELICTIVA EN LA CIUDAD DE MÉXICO
del mes de SEPTIEMBRE 2017

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

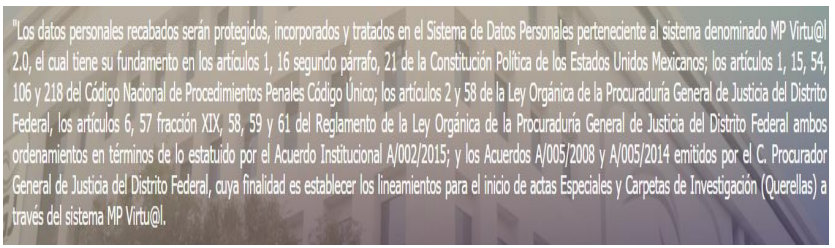
CARPETAS DE INVESTIGACIÓN	SEPTIEMBRE 2017 TOTAL	Promedio Diario [1]
1. INICIADAS [A]	18,691	623.0
1.1. FUERO COMÚN	16,795	559.8
1.1.1.a. CON VIOLENCIA	3,254	108.5
1.1.1.b. SIN VIOLENCIA	13,541	451.4
1.1.2.a. ALTO IMPACTO SOCIAL	2,242	74.7
1.1.2.b. BAJO IMPACTO SOCIAL	14,553	485.1

Tasa delictiva de alto impacto por cada 100,00 habitantes del distritro federal (por delegación)



Sin entrar al tema de las estadísticas delictivas de la Ciudad de México, las cuales son muy altas, arroja el dato que son 18691 carpetas de investigación iniciadas y en todas las carpetas de dichos asuntos el tratamiento de los datos personales de las víctimas es descuidado por la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

De hecho, dicha entidad de Procuración de justicia cuenta con una página para el levantamiento de carpetas de investigación por internet[6] y pide una serie de datos personales al amparo de un aviso de privacidad bajo este vínculo electrónico: https://mpvirtual.pgj.cdmx.gob.mx/CiberDenuncia/FormatoActaEspecial.aspx?F=1


"Los datos personales recabados serán protegidos, incorporados y tratados en el Sistema de Datos Personales perteneciente al sistema denominado MP Virtu@l 2.0, el cual tiene su fundamento en los artículos 1, 16 segundo párrafo, 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 1, 15, 54, 106 y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales Código Único; los artículos 2 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los artículos 6, 57 fracción XIX, 58, 59 y 61 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ambos ordenamientos en términos de lo estatuido por el Acuerdo Institucional A/002/2015; y los Acuerdos A/005/2008 y A/005/2014 emitidos por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, cuya finalidad es establecer los lineamientos para el inicio de actas Especiales y Carpetas de Investigación (Querellas) a través del sistema MP Virtu@l.

(Parte del aviso de privacidad de la PGJCDMX, fuente: https://mpvirtual.pgj.cdmx.gob.mx/CiberDenuncia/TerminosCondiciones.aspx)[7]

De hecho, no menciona cual es el tratamiento de los datos personales en la Procuración de justicia de la Ciudad de México, en razón de que dicha entidad de investigación solo se limita a manifestar que serán tratados por el "MP Virtu@l", pero no se menciona para qué o que uso se les dará.

En el caso específico estamos hablando de denuncias o querellas que se presentan vía electrónica. Pero en el caso de los expe-

6 Formato especial para denuncias o querellas CDMX. Fecha de consulta el 13 de octubre del 2017 de *https://mpvirtual.pgj.cdmx.gob.mx/CiberDenuncia/FormatoActaEspecial.aspx?F=1*

7 Aviso de privacidad de denuncia. Términos y condiciones CDMX. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *https://mpvirtual.pgj.cdmx.gob.mx/CiberDenuncia/TerminosCondiciones.aspx*

dientes de papel, a la fecha no he visto algún aviso de privacidad en alguno de ellos.

Los expedientes judiciales y administrativos, en el aspecto del orden federal o del fuero común no contienen, el artículo 70 Fracción III de la Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de los Sujetos Obligados (*en esta Ley llamados responsables)* refiere que no es necesario el consentimiento del titular de los datos personales en las transferencias que se hagan para la investigación de los delitos ya sea en las administración o procuración de justicia, **el vacío de esta ley**, está en que no se hace ninguna precisión acerca del tratamiento que le deben dar a los datos personales de las víctimas.

Este artículo es general como su propia ley, *Ley General*, no habla de los expedientes judiciales o administrativos de las procuración y administración de justicia, habla de muchas cuestiones de seguridad de las bases de datos de entidades de seguridad pública, pero no se habla del tratamiento de los datos personales en los expedientes.

En enero del 2013, en una conferencia impartida por la expresidenta[8] del Instituto Nacional de Transferencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales el *INAI*, refirió que era importante establecer versiones públicas de los expedientes judiciales al amparo del artículo 16 Constitucional, cuyo texto constitucional refiere que *toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales*.

Dicha conferencia abona a la protección de los datos personales de las personas involucradas en los expedientes judiciales, pero no es suficiente el método o el procedimiento para llevar acabo la protección de los datos personales de las víctimas. Hago insistencia en los datos personales de las víctimas en razón de que ya fueron víctimas del imputado, y luego vuelve a ser víctimas en el tratamiento de sus datos personales en los expedientes.

8 Puente, X. (2013, mayo), Protección de Datos Personales en los Expedientes Judiciales. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.stjslp.gob.mx/pjudicial/comunicados/c_2013//Conferencia%20Proteccion%20de%20datos%20personales.pdf*

Los jueces y magistrados, así como los mismísimos Ministros de las Corte, no manejan bases de datos, manejan expedientes, de hecho, estos funcionarios no son la institución, forman parte de la institución, difícilmente podrían someterse a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Sin embargo, lo anterior no debe ser obstáculo para darle un debido tratamiento de los datos personales, tal como lo refiere la Constitución.

El artículo primero, fracción segunda de los Lineamientos para la integración del expediente judicial y su modalidad electrónica del Poder Judicial de la Federación, refiere que por expediente judicial se entiende como *un instrumento público, conformado de legajos de actuaciones o piezas escritas que registran los actos procesales realizados en un juicio, identificado con un numero especifico y ordenadas cronológicamente.*

De la anterior definición se aprecia que el expediente judicial es un instrumento público, y si bien se compone de actuaciones procesales no todo lo que conglomera en dichos expedientes son documentos públicos o actuaciones del Ministerios Público, del Secretario o del Juez, el expediente judicial también se compone de documentos públicos, privados y de información pública y privada, así como de datos personales tanto de la víctima, como de los presuntos delincuentes. Lo curioso de los expedientes judiciales o administrativos es que generalmente y primeramente contienen información concerniente a las víctimas y no de los indiciados.

Para una definición más precisa de expediente, sin ser expediente judicial, es decir de cualquier clase de expediente que contenga información, la Ley Federal de Archivos en el artículo cuarto fracción XXIII, refiere que por expediente se entiende como la *unidad documental constituida por uno o varios documentos de archivo, ordenados y relacionados por un mismo asunto, actividad o tramite de los sujetos obligados.*

Creo que este concepto de expediente es más completo que el que refieren los Lineamientos para la integración del expediente judicial y su modalidad electrónica del Poder Judicial de la Federación.

También se advierte que la Ley Federal de Archivos (2012) no menciona como están constituidos los expedientes, es decir que estos pueden estar integrados de información pública y privada, esta norma legal solo da una definición de que el expediente es una *unidad documental constituida por uno o varios documentos de archivo, ordenados y relacionados por un mismo asunto, actividad o tramite de los sujetos obligados*.

Otro elemento que aporta que haya una negligente protección de datos personales de las víctimas en las carpetas de investigación o investigaciones criminales, es que tanto las víctimas como los inculpados tienen derecho a obtener copias de las actuaciones de los expedientes judiciales o administrativos, ello, hace más vulnerable a las víctimas en razón de que abogados, y los propios inculpados tienen acceso al expediente y copia de éste para una debida defensa.

Hay un evidente desorden en la recopilación de datos personales en una investigación criminal, debido a que los datos reales en las bases de datos son de las víctimas, esos datos solo sirven de estadística, pero muy poco influyen en el éxito de las investigaciones. Sin excepción las Procuradurías de los Estados, así como las Procuraduría General de la República no tienen sus bases de datos actualizadas concernientes a los delincuentes, y en los expedientes administrativos de carácter penal hay una gran cantidad de datos personales sobre los inculpados que no se recopilan de una forma adecuada lo cual contrasta con los datos personales que se recopilan de las víctimas.

De hecho, en la propia Constitución **el texto tiene poca precisión**, pues el artículo 20, apartado "B", fracción VI, refiere que al imputado ***le serán facilitados todo los datos que solicite para su defensa*** y que consten en el proceso, como podemos apreciar dicho texto constitucional es muy general y no hace distinción de que datos se está hablando, pues de acuerdo a este artículo el imputado tiene derecho a que se le provean ***todos los datos***, aún los de carácter personal de su víctima para su derecho de defensa. El imputado, al amparo del derecho de defensa puede obtener los datos personales sus víctimas.

Respecto al Poder Judicial de la Federación, también ha olvidado el tema, pues éste el 6 de febrero de 2014 emitió un Acuerdo

General del Consejo de la Judicatura Federal, que establece disposiciones en materia de transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y archivos, sin tomar en cuenta el derecho a la protección de los datos personales de las víctimas en los expedientes judiciales.

Queda claro que, en un expediente judicial o administrativo en materia penal, no puede haber un equilibrio en cuanto a los datos personales de las víctimas y de los imputados, estos, no pueden estar en el mismo plano, y ser tratados de la misma manera, toda vez que las víctimas se acercan a la autoridad para obtener justicia, de la cual hay muy poca.

Una publicación que realizó el IFAI (2014) sobre la Transparencia y el Acceso a la Información en los expedientes judiciales, señala que *la manera en que se integran los expedientes que conforman un procedimiento judicial, comienza con una portada o carátula impresa en la que se identifican los datos más sobresalientes del propio juicio; por ejemplo, los nombres del actor y del demandado, número de expediente, la materia del juicio, el juzgado o tribunal, la secretaría, el número de expediente, nombre de las partes, tipo de juicio o procedimiento, etc.,* en dicha publicación se habla qué tipo de datos personales se aprecian en el portada de los expedientes.

De los anterior se advierte que es una circunstancia tradicional el cómo integrar un expediente judicial. En mi opinión debería llevar una *sobre caratula*, únicamente con el número de expediente a fin de proteger los datos personales de las víctimas, pues como se dijo anteriormente los datos personales tanto de la víctima como del imputado se manejan en un mismo plano.

Otra causa que abona a la negligencia en la protección de datos personales de las víctimas en las investigaciones criminales, es la falta de protocolos respecto al tratamiento de datos personales de las víctimas en una investigación criminal o integración de carpetas de investigación, de acuerdo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2016) en el artículo 97 refiere que la clasificación de información es un proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualizar alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad.

El artículo 113, fracción primera de dicho ordenamiento legal señala que la información confidencial es aquella que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable, y el párrafo ultimo del referido artículo establece que **la información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y solo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los servidores públicos facultados para ello.**

La realidad es que la integración de una carpeta de investigación o investigación criminal el imputado tiene derecho a que se le proporcionen ***todos los datos que requiera para su defensa***, tal como lo señala el artículo 20 Constitucional, aparatado "B" fracción VI.

Otro punto, es que en la carpeta de investigación generalmente el Ministerio Publico maneja todo el expediente criminal o carpeta de investigación como información reservada, de hecho el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) en el vínculo electrónico http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/ConcertacionFASP2015/INFORMACION%20COMPLEMENTARIA/3%20PROTOCOLO_INVESTIGACION_DELITO_ROBO.pdf[9], publicó un protocolo para la investigación del delito de robo, en que se aprecia que recomienda que los datos personales de la víctima se mantengan como información *en reserva* cuando en realidad deben mantener bajo la clasificación de confidencialidad, ya que ésta clasificación no está sujeta a temporalidad y la información reservada si tiene una temporalidad para ser expuesta al público.

Por otra parte en una investigación criminal, sigue teniendo ventaja el imputado en el terreno de los datos personales frente a los de la víctima, de acuerdo al artículo 20 Constitucional, aparatado "B" fracción II, el imputado tiene derecho **a guardar silencio desde su detención.**

[9] Protocolo para la investigación de delito de Robo. INACIPE. PGR. Sin fecha. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/ConcertacionFASP2015/INFORMACION%20COMPLEMENTARIA/3%20PROTOCOLO_INVESTIGACION_DELITO_ROBO.pdf*

El imputado en pleno uso de sus derechos podría guardar silencio en todo momento y no proporcionar siquiera sus datos generales o personales, además de que es muy común que los delincuentes constantemente se cambien de nombre para no ser identificados.

Por otro lado, la Ley General de Victimas, aunque supone una gran protección de las víctimas de los delitos, tampoco tocó el tema de manera concreta respecto del tratamiento de los datos personales de las víctimas.

De hecho, un derecho de toda victima debería ser el no proporcionar ningún dato personal en la investigación criminal y estar en un plano de equidad con el delincuente el cual tiene derecho a guardar silencio si así lo desea. El artículo 12, fracción VI de dicha Ley establece que ***toda victima gozará del derecho a comparecer en la fase de la investigación o al juicio y a que sean adoptadas medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad, identidad y otros datos personales***; la Ley General de Victimas, ni siquiera establece, lineamientos, manuales, recomendaciones o protocolos para el tratamiento de los datos personales de las víctimas en una investigación criminal, solo refiere que gozaran de ese derecho.

La página electrónica ONU mujeres http://www.endvawnow.org/es/articles/572-proteccion-de-la-intimidad-y-la-identidad-de-las-victimas.html[10], relativa a la defensa de la intimidad y privacidad de las víctimas, acertadamente refiere que **los redactores de la legislación deben garantizar** que se incluyan en ella disposiciones especiales para la protección de la intimidad y la identidad de las víctimas de la trata, con las medidas siguientes, entre otras como el procesamiento, registro y utilización de los datos personales exclusivamente con el fin para el que se recogieron según las leyes y reglamentos existentes.

Sin embargo, como ya se examinó en líneas anteriores la Constitución en el derecho de defensa del imputado establece que a éste

10 ONU mujeres. (2012) Entidad para la Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el empoderamiento de las mujeres. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.endvawnow.org/es/articles/572-proteccion-de-la-intimidad-y-la-identidad-de-las-victimas.html*

se le proporcionaran **todos los datos** que requiera para su defensa, aunque el artículo 16 Constitucional hable del derecho a la protección de datos personales que tiene toda persona.

B) Conclusión

De acuerdo a las estadísticas que proporciona la propia página de la PGJCDMX, se advierte que fueron 18691 carpetas de investigación iniciadas por diversos delitos, y no obstante en las denuncias electrónicas a través del "MP Virtu@l", no se establece claramente para que son recopilados los datos personales de las víctimas, cuando en la realidad quienes deben estar mejor identificados son lo sujetos activos de la investigación criminal.

Como aportación a este trabajo de investigación se sugiere a la PGJCDMX que al iniciar las carpetas de investigación no es necesario la recopilación de la gran cantidad de datos personales de las víctimas, toda vez que los mismos en mucha ocasiones no son útiles para la investigación de los asuntos, por otra parte hay una gran cantidad de delitos en la Ciudad de México que fueron denunciados y quedaron impunes, es decir nunca se obtuvo el éxito de la investigación, y en esos casos, en las carpetas de investigación iniciadas con "quien resulte responsable", ahí no es necesario la permanencia de los datos personales de las víctimas debido a que irónicamente está mejor identificada la víctima del delito que los propios indiciados de los cuales no se sabe ningún dato para su búsqueda y localización.

Según la nota informativa de Animal Político (2016), un estudio llevado a cabo por la Universidad de la Américas Puebla, 15 Estados de la Republica sufren de "muy" alta impunidad, entre estas entidades se encuentra la Ciudad de México con un nivel de impunidad en un grado medio, cuya conclusión es que en México el 99% de los delitos quedan sin castigo. Este es una cifra aterradora puesto que de todos los delitos denunciados que nunca se resuelven, muchos de ellos solo han recopilado datos personales de las victimas que solo quedan como estadística para saber el número de denuncias.

Se concluye también que las víctimas en las investigaciones criminales están mejor identificadas que los propios imputados. Al respecto se necesita una reforma Constitucional en que se establezca directamente que las víctimas para denunciar un delito no serán necesario más que datos personales mínimos para comunicación y no de identificación, o en su caso datos disociados del titular como lo refiere la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (2010) en el artículo 3 fracción VIII.

III. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal, que establece disposiciones en materia de transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y archivos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México, el 6 de febrero de 2014.

Animal Político (2016) 15 Estado sufren de muy alta impunidad. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.animalpolitico.com/2016/02/de-alto-a-muy-alto-el-nivel-de-impunidad-en-25-estados-menos-del-1-de-los-delitos-son-castigados-en-el-pais/*

Aviso de privacidad de denuncia. Términos y condiciones CDMX. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *https://mpvirtual.pgj.cdmx.gob.mx/CiberDenuncia/TerminosCondiciones.aspx*

Boletín Estadístico de la Incidencia Delictiva en la Ciudad de México" de septiembre de 2017. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.pgj.cdmx.gob.mx/storage/app/media/Esta./2017/0917.pdf*.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 16 de junio del 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 15 de septiembre de 2017.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 10 de enero de 2014.

Formato especial para denuncias o querellas CDMX. Fecha de consulta el 13 de octubre del 2017 de *https://mpvirtual.pgj.cdmx.gob.mx/CiberDenuncia/FormatoActaEspecial.aspx?F=1*

Ley Federal de Archivos publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 23 de enero del 2012.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 9 de mayo de 2016.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (2010)

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 26 de enero de 2017

Ley General de Victimas de 2013, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 3 de enero de 2017.

Lineamientos para la integración del expediente judicial y su modalidad electrónica del Poder Judicial de la Federación, publicados en el Diario Oficial de la Federación, México, Ciudad de México el 1 de octubre de 2014.

ONU mujeres. (2012) Entidad para la Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el empoderamiento de las mujeres. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.endvawnow.org/es/articles/572-proteccion-de-la-intimidad-y-la-identidad-de-las-victimas.html*

Proceso.com.mx. Liberación de 12 Reos en CDMX por Nuevo Sistema de Justicia Penal detonó laza en inseguridad. 2017. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.proceso.com.mx/479130/liberacion-12-mil-reos-en-cdmx-nuevo-sistema-justicia-penal-detono-alza-en-inseguridad-mancera*

Protocolo para la investigación de delito de Robo. INACIPE. PGR. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/ConcertacionFASP2015/INFORMACION%20COMPLEMENTARIA/3%20PROTOCOLO_INVESTIGACION_DELITO_ROBO.pdf*

Puente, X. (2013, mayo), Protección de Datos Personales en los Expedientes Judiciales. Fecha de consulta el 13 de octubre de 2017 de *http://www.stjslp.gob.mx/pjudicial/comunicados/c_2013//Conferencia%20Proteccion%20de%20datos%20personales.pdf*

Secretaria de Gobierno. CDMX. Reclusorios varoniles. 2017. Fecha de consulta el 13 de octubre del 2017 de *http://www.secgob.cdmx.gob.mx/subsecretarias/subsecretaria-de-sistema-penitenciario*

Transparencia y el Acceso a la Información en los Expedientes Judiciales (2014) por el Instituto Federal de Acceso a la Información. México, Ciudad de México.

La importancia y trascendencia del cumplimiento de las obligaciones de transparencia de la Universidad Abierta y a Distancia de México

Eduardo Pérez Tenorio[1]

I. INTRODUCCIÓN

Me refiero a un tema de mucha actualidad que es el cumplimiento de obligaciones de transparencia por parte de los sujetos obligados, en el que participaron diversas áreas de la Universidad Abierta y a Distancia, órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, en donde le correspondió a la Coordinación de Extensión Vinculación y Desarrollo Social coordinar este proceso y transmitir a los integrantes de otras áreas la importancia y trascendencia de dar cumplimiento a lo previsto en las obligaciones de transparencia comunes previstas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ciertamente el proceso de referencia fue arduo, pues además de la carga de trabajo que tenían las áreas involucradas en algunos casos no existía la claridad suficiente para llevar a cabo dicho cumplimiento, sin embargo el entonces Rector José Gerardo Tinoco Ruiz se involucró de forma directa y solicitó a todas las áreas involucradas el apoyo para realizar esta actividad.

Cabe mencionar que en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental ya preveía las obligaciones que los sujetos obligados debían poner a disposición del

[1] Licenciado en Derecho. Prestador de Servicios Profesionales por Honorarios en la Universidad Abierta y a Distancia de México. eduardopertenor@gmail.com

público, en donde el marco regulatorio era menos detallado e incluía menos sujetos obligados.

Respecto de las obligaciones previstas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los sujetos obligados estaban constreñidos a publicitar esta información en lo que aún funciona y se llama el Portal de Obligaciones de Transparencia, conocido entonces como POT y que es el antecedente de lo que ahora constituye la Plataforma Nacional de Transparencia.

Para entender este tema se dará una breve semblanza de la Universidad Abierta y a Distancia de México, señalando entre otras cosas su misión, visión y objetivos. Adicionalmente se comentará de una forma breve lo que debe entenderse por obligación de transparencia, quienes son los sujetos obligados y se hará referencia a las obligaciones comunes y específicas de transparencia, la forma en que la Universidad Abierta y a Distancia debía dar cumplimiento al artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la forma en que esta Institución de Educación Superior dio cumplimiento.

II. ANTECEDENTES

La Universidad Abierta y a Distancia de México es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública (SEP), creado mediante decreto presidencial el 19 de enero de 2012.

El antecedente de la Universidad fue un Programa dependiente de la Subsecretaría de Educación Superior, que se llamaba Programa de Educación Superior Abierta y a Distancia (ESAD).

En términos de su decreto de creación está conformada por el Rector, el Consejo Universitario, el Comité Académico, La Secretaría General, cuatro Coordinaciones (Coordinación Académica y de Investigación, Coordinación de Tecnología e Innovación Educativa, Coordinación de Planeación Estratégica y Evaluación Universitaria y Coordinación de Extensión, Vinculación y Desa-

rrollo Social) y cuatro divisiones académicas (División de Ciencias Exactas, Ingeniería y Tecnología; División de Ciencias Sociales y Administrativas; División de Ciencias de la Salud, Biológicas y Ambientales y División de Investigación y Posgrado).

Conforme su propio decreto de creación y al igual que cualquier órgano de la Administración Pública, cada una de sus áreas tiene una función determinada y específica. La dirección de la institución está a cargo de su Rector, quien preside su marcha en términos del propio decreto de creación, atendiendo las actividades que son inherentes a cada área.

La misión que tiene la Institución es formar profesionales del más alto nivel y en diversas áreas del conocimiento, éticos, y con un sólido compromiso social hacia su comunidad; competitivos nacional e internacionalmente; con espíritu emprendedor y los conocimientos para que respondan a los avances de la ciencia y la tecnología, así como a las necesidades de desarrollo económico, político, social y cultural del país.

Su visión es ser la institución líder de educación superior a distancia en los países de habla hispana, con un modelo educativo flexible e innovador y un amplio reconocimiento social, que promueva la preservación del medio ambiente, la generación de conocimiento y el desarrollo científico y tecnológico.

El objetivo general es ampliar las oportunidades y atender la demanda de educación superior en todo el país, bajo criterios y estándares de calidad e innovación permanentes, con especial atención a las regiones y grupos que por diversas razones no tienen acceso a servicios educativos escolarizados.

De conformidad con el decreto de creación la Universidad debe procurar bajo principios de equidad y colaboración, la más amplia cobertura, a fin de que el mayor número de personas pueda cursar los estudios que imparte.

Las ventajas que ofrece la Universidad Abierta y a Distancia de México a sus estudiantes es su modelo educativo, en el cual se brinda la opción de organizar y decidir el ritmo de estudios en el que se puede elegir una opción como técnico superior universitario o nivel licenciatura; que es inclusivo para personas con discapacidad motriz, auditiva o visual; que es vanguardista y utiliza las

tecnologías de la información y se pueden desarrollar actividades desde cualquier lugar y en cualquier momento debido a que los estudios se desarrollan en línea y solo es necesario contar con un equipo de cómputo con conexión a internet; es interactivo ya que no solo se tiene contacto con los docentes en línea, sino también por la incorporación del aprendizaje colaborativo con miras a promover la formación de redes de conocimiento que se desarrollan entre los mismos estudiantes, debido a los foros en línea en donde participan.

La Universidad Abierta y a Distancia de México es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, jerárquicamente está subordinada a la SEP, cuenta con autonomía técnica, académica y de gestión. Recibe anualmente un presupuesto que distribuye acorde con sus necesidades.

En la parte financiera, al recibir presupuesto del erario está obligada a publicar la forma en que distribuye sus recursos, cómo los emplea y qué actividades realiza para poder desarrollar su actividad principal que es la formación de estudiantes a nivel superior.

En lo relativo al funcionamiento institucional, la impartición de educación que brinda la Universidad Abierta y a Distancia de México es totalmente gratuita y dicha Institución no posee ningún otro ingreso, por lo que únicamente depende del presupuesto que se le asigna anualmente.

La Universidad Abierta y a Distancia de México es un órgano que lleva pocos años funcionando, que ha evolucionado y conformado y apegándose gradualmente a la normatividad que le es aplicable, sujetándose a las disposiciones de orden federal.

En lo que se refiere al cumplimiento de obligaciones de transparencia como sujeto obligado el antecedente fue el artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que contemplaba en su artículo 7, que contaba con diecisiete fracciones de información que debía la Universidad subir al Portal de Obligaciones de Transparencia conocido como el POT, el cual se tenía que actualizar cada tres meses.

La información que se subía al POT también debía publicarse en el portal web institucional y actualizarse cuando presentara

cambios. Como referencia, cuando se llevaba a cabo el cambio de algún servidor público o en su caso se aprobaba normatividad universitaria o se determinaba algún cambio importante en el Consejo Universitario, como puede ser la inclusión de nuevos programas educativos se hacía el ajuste correspondiente tanto en el POT como en el portal web institucional.

En el caso de la Universidad, recibía instrucciones y apoyo de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Educación Pública, quien le informaba de las acciones que debía realizar para mantener actualizada su información.

Para homologar la información y se tuviera un mismo formato la Secretaría de la Función Pública emitió una Guía de Acciones de Transparencia, la cual se actualizaba cada año en la que se indicaba de forma detallada como tenían que estructurarse los diversos apartados que conforman los portales web de cada Institución, así como la información que debía de contener cada apartado, precisando incluso la redacción de algunos de ellos con la información propia de cada Institución. Todas las dependencias de Gobierno tienen la misma estructura y contenían el mismo esquema o formato de presentación de información.

Para la revisión del punto anterior el antes IFAI (Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos) solicitaba a los sujetos información trimestral a los sujetos obligados para verificar su cumplimiento.

Adicionalmente se solicitaban que las instituciones realizaran actividades de transparencia, en donde indicaran que actividades hacían y al final del año se realizaba una evaluación y determinación del porcentaje de cumplimiento de aquellas actividades propuestas por las propias instituciones.

Como se mencionó, la información de la Universidad Abierta y a Distancia de México se hacía por conducto de la Unidad de Transparencia de la SEP y se efectuaba una evaluación global de todo el sector educativo.

En la evaluación se determinaba en que porcentaje había cumplido el sector y se realizaba un balance del avance respecto de otros años.

Además de la Universidad, existen también otros órganos que concentraban también su información en la Unidad de Transparencia.

El Portal de Obligaciones de Transparencia fue el antecedente de lo que ahora se convirtió en la Plataforma Nacional de Transparencia que contiene a un mayor número de sujetos obligados, así como en un mismo portal la posibilidad de hacer solicitudes de acceso a la información, la revisión de los sistemas de portales de obligaciones de transparencia, la interposición de medios de impugnación y el sistema de comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.

III. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

En términos de lo previsto en la propia Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública son sujetos obligados aquellos que están obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder: cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y en el caso al ser la Universidad Abierta y a Distancia de México un órgano desconcentrado de la SEP, que a su vez es una Secretaría de Estado que depende del poder Ejecutivo está obligada a dar a conocer su información.

Las obligaciones de transparencia se refieren a aquella información que deben hacer pública en sus portales y en específico en la Plataforma Nacional de Transparencia los sujetos obligados y que se refiere a aquella información que generan, obtienen, adquieren, transforman o tienen en su posesión derivado de sus actividades.

La base del acceso a la información es el artículo 6º Constitucional, del cual se desprenden dos puntos torales: en primer término el derecho de todas las personas al libre acceso a la información y por otra parte la obligación de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos pú-

blicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal de hacer pública su información, con la reservas de ley, a saber, el interés público y la seguridad nacional.

Así, de conformidad con lo señalado en el párrafo anterior, se consideran sujetos obligados en general aquellos que realizan actos de autoridad (tienen carácter público) y/o ejercen presupuesto público.

Por información pública debemos entender en general aquella información que se genera, posea o administre como consecuencia del ejercicio propio de sus actividades y obligaciones sin que importe el origen, utilización o medio en que se conserve o almacene y que pueda estar contenido en diversos medios como pueden ser documentos, fotografías, soporte digital o magnético, informático, sonoro etcétera.

Acorde con lo expuesto, la Universidad Abierta y a Distancia de México tiene el deber de poner a disposición del público en general la información que posee y darla a conocer, así como las actividades derivadas de sus atribuciones.

En relación con lo señalado, al ser una Institución de educación superior que brinda una opción no escolarizada a personas de cualquier edad, que residan en cualquier parte del interior de la República Mexicana, es requisito indispensable que publicite su información, para que aquellas personas que tengan interés en cualquiera de las ofertas educativas de la institución puedan inscribirse y cursar el programa educativo que deseen estudiar.

Uno de los puntos medulares de la institución es la publicación de la convocatoria en su portal, en la cual se registran de forma electrónica sus estudiantes y envían a través de este mismo medio sus documentos de ingreso como son su certificado de Bachillerato, su acta de nacimiento, su Clave Única de Registro de Población, así como su identificación y posteriormente realizan un proceso de admisión, en el cual si lo desarrollan adecuadamente y cubren los requerimientos necesarios para esta modalidad en línea pueden inscribirse al programa educativo que sea de su elección y de esta forma iniciar sus estudios a nivel superior.

De los diagnósticos que se realizaron, se observó que un porcentaje importante de los estudiantes tuvo conocimiento de la Universidad precisamente a través de su portal, de ahí la trascendencia de que esta Casa de Estudios publicite su información, para que los interesados cuenten con mayor información sobre los programas educativos que pueden estudiar, el tiempo que requieren para concluir un programa educativo, los requisitos que deben cubrir para ingresar, si tienen reconocimiento oficial sus estudios o validez oficial, si se les expedirá un título y podrán gestionar su cédula profesional, en fin todo lo relacionado con su preparación académica.

Por otro lado, también se observó que gran parte de los estudiantes de esta Casa de Estudios son personas que no tuvieron acceso a universidades escolarizadas por diversos motivos, como por ejemplo no haber acreditado un examen de admisión de alta demanda o también el hecho de que muchos de ellos se encuentran ya laborando y sus actividades no les permiten asistir de forma presencial a clases, por lo que esta Casa de Estudios les otorga una oportunidad de continuar con sus estudios a nivel superior que les permita tener y acceder a un mejor nivel de vida. En el caso de las personas que están insertas en un trabajo les permite avanzar profesionalmente al tener un título profesional que avala su área de desempeño.

Respecto del tema de publicación de las obligaciones de transparencia, cabe mencionar que las obligaciones comunes están previstas en el artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) publicada en el DOF 4 de mayo de 2015 y en el artículo 68 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) publicada en el DOF el 9 de mayo de 2016.

Sobre el mencionado artículo 68 se destaca que este numeral contempla ahora cuarenta y ocho obligaciones contra las diecisiete que anteriormente estaban previstas en la anterior ley y que se publicaban en el POT.

A su vez, las obligaciones de transparencia específicas están previstas a partir del artículo 71 hasta el artículo 83 de la LGTAIP.

Por su parte, en la LFTAIP se precisa que además de las obligaciones previstas en la Ley General, dependiendo del sujeto obligado, deberá publicar las obligaciones contempladas del artículo 69 al 73 y respecto de las obligaciones específicas contempla que los sujetos obligados deberán dar cumplimiento a lo especificado en los artículos 74 a 76 de dicha ley Federal.

Para efecto de que los sujetos obligados contaran con los elementos necesarios para la publicación de obligaciones de transparencia se publicaron los Lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia.

Además de publicarse los lineamientos se remitieron a todas las Unidades de Transparencia formatos para facilitar su llenado y se enviaron manuales que se hicieron llegar por medios electrónicos y en discos.

Para que los sujetos obligados dieran cumplimiento a las nuevas disposiciones se otorgó un primer plazo al mes de noviembre de 2016, sin embargo en atención a que no habían cumplido los sujetos obligados, debido a que en su momento no tenían conocimiento de los lineamientos para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia se otorgó un nuevo plazo al mes de mayo de 2017.

En un principio el plazo otorgado no fue vinculante y se planteó de esa forma para poder hacer un diagnóstico sobre la forma en que los sujetos obligados dieron atención a las nuevas disposiciones en materia de transparencia.

Para el cumplimiento de la publicación de obligaciones de transparencia se emitirá un comunicado a cada sujeto y se le otorgará un plazo, ya sea para atender alguna omisión o corrección, siendo acreedor a una sanción en el supuesto de no dar cumplimiento al requerimiento que se le formule.

En términos de lo previsto en la fracción IV del artículo 35 de la LFTAIP el pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a

la Información y Protección de Datos Personales puede emitir los lineamientos tendientes a cumplir con los objetivos de la Ley, que a su vez sirven para dar cumplimiento a la Ley General, por lo que bajo esta tesitura es conforme a derecho la emisión de lineamientos que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación.

No obstante lo anterior, fue el caso que los lineamientos que se emitieron fueron más allá de la ley, en atención a que contenían puntos específicos que no se contemplan en las fracciones correspondientes a las obligaciones generales y específicas.

Así, pese a que los lineamientos traían mayor especificidad que los apartados de la propia ley, había rubros que no eran claros, ya que había contenido que era ajeno a las instituciones, lo que propició dificultad a las instituciones para saber cómo debían enviar su información, para que ésta pudiera subirse a la Plataforma Nacional de Transparencia para ser consultada por cualquier persona.

Sobre el contenido en los lineamientos que publicó el INAI, bajo un punto de vista estricto los sujetos obligados solo estarían obligados a publicitar aquella información específica que esté prevista en los numerales de la ley general y de la ley federal, por lo que se considera que en algunos casos se violaron los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, pues se amplió la obligación en los contenidos de los formatos que se deben de llenar y subir a la Plataforma Nacional de Transparencia.

Sobre el punto citado en el párrafo anterior, se ha pronunciado la SCJN como referencia en la siguiente tesis jurisprudencial de rubro[2]: FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES.

En términos de los propios lineamientos, el objetivo que se pretende es que la información que publiquen los sujetos obligados sea veraz, confiable, oportuna, congruente, integral, actualizada, accesible, comprensible y verificable.

Para lograr lo anterior, se publican para cada una de las obligaciones comunes y específicas formatos que detallan la presentación y publicación de la información.

[2] Tesis P./J. 30/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1515.

Para el cumplimiento de obligaciones de transparencia de la Universidad Abierta y a Distancia de México intervino cada una de las áreas que la integran para el llenado de cada formato según la propia información (dependiendo de la fracción específica de las obligaciones de transparencia, cada área era responsable de su propia información en términos del Decreto de Creación). En términos de su decreto de creación la Universidad cuenta con funciones determinadas y específicas, por lo que participó cada titular de área para el llenado correspondiente de la información a su cargo.

Asimismo en los lineamientos se precisan los criterios mínimos, tanto de contenido como de forma, que los sujetos obligados deberán tomar en consideración al preparar la información que publicarán para cumplir con sus obligaciones de transparencia.

Respecto de la publicación de información se efectuó una homologación de los formatos, para que todos los sujetos obligados cargaran su información en la Plataforma Nacional de la misma forma.

Los formatos de obligaciones de transparencia los llenó la Universidad Abierta y a Distancia de México en términos de los propios lineamientos y del diccionario de datos de los formatos federación; en este último se brindaron pautas de cómo llenar cada uno de los apartados que conforman cada formato, indicando por ejemplo número de caracteres o como se llenan los sub-apartados de cada formato (llámese tablas).

Sobre el tema de homologación cabe señalar que el mismo se refiere a que se consulte la información de los sujetos obligados en formatos iguales, que brinden mayor accesibilidad a los usuarios.

En relación con el llenado de los formatos se observó que debido a que se hicieron formatos muy generales habían columnas que no tenían que ver con la información de las instituciones, situación que los lineamientos y el diccionario no resolvían, lo que puede afectar a la población, al citarse información que no es aplicable.

Respecto de los principios rectores que han de regir la información que se publique se mencionan los siguientes:

I. Certeza: principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite saber al solicitante si lo que pidió se puede corroborar, es fidedigno y confiable:

II. Eficacia: obligación de garantizar a los particulares el derecho de acceso a la información;

III. Gratuidad: la atención de la solicitud no tiene ni implica ningún costo para el interesado.

IV. Imparcialidad: característica que debe conservar el sujeto obligado respecto de las solicitudes que le planteen, sin hacer distingo de los solicitantes.

V. Independencia: al atender solicitudes el sujeto obligado no ha de supeditarse a interés, autoridad o persona alguna;

VI. Interés general: al momento de atender la solicitud no es necesario que el peticionario tenga un interés específico en la solicitud, con excepción de aquella información que esté clasificada como confidencial.

VII. Legalidad: en caso de negar la información debe estar la negativa debidamente fundada y motivada.

VIII. Libre acceso: toda información se considera pública y es de libre acceso, salvo la que está clasificada expresamente como reservada o confidencial;

IX. Máxima publicidad: si hay alguna información que no se pueda brindar se tendrá que atender lo dispuesto por la ley para que prevalezca la máxima publicidad;

X. Mínima formalidad: en la solicitud de información no se podrá exigir formalidades, con el hecho de que lo que se solicita es claro y específico deberá proceder la petición y en caso de duda se le tendría que preguntar al peticionario para atender su solicitud;

XI. Objetividad: las solicitudes se deben de atender prescindiendo de cuestiones que sean ajenas a la solicitud;

XII. Presunción de existencia: se presume que lo solicitado obra en poder de la institución en términos de las disposiciones aplicables y en caso de que no correspondan así se podrá indicar al momento de atender la solicitud;

XIII. Profesionalismo: los servidores públicos que laboren en la Institución deberán tener la preparación adecuada o acorde a sus puestos y conforme a ello atender las solicitudes que sean de su competencia, respondiendo las solicitudes técnicas que se les planteen;

XIV. Sencillez y celeridad: las solicitudes se deberán atender en el menor tiempo posible sin fijarse mayores requisitos para su atención;

XV. Suplencia de la deficiencia: no puede negarse la solicitud si no se especifican todos los datos, en su caso si es identificable lo requerido deberá aplicar la suplencia de la queja y en su caso se deberá orientar o indicar al solicitante al sitio que debe acudir; y

> XVI. Transparencia: se debe buscar la máxima revelación de información, mediante catálogos institucionales que contengan información y que permitan a los usuarios su identificación.

En lo relativo a las premisas de las obligaciones de transparencia para propiciar su utilidad y utilización, cabe mencionar que el lineamiento Décimo Cuarto precisa dos puntos como objetivos son: garantizar y facilitar a la ciudadanía el acceso a la información pública, lo que implica que los mexicanos cuenten con los elementos que sean necesarios para que puedan tomar una mejor decisión que favorezca su bienestar, mejorar su nivel de vida o les permita contar con los elementos necesarios para llevar a cabo alguna gestión.

Uno de los objetivos que se pretenden es que los organismos garantes bajo los principios de certeza analicen y verifiquen la información publicada a fin de determinar si los sujetos obligados cumplen con su obligación de difundir información sin que medie solicitud alguna. Este objetivo está relacionado con el cumplimiento de la propia ley general y ley federal.

En esta tesitura, la utilidad de que se transparente la información de los sujetos obligados es tener conocimiento de que hacen las instituciones con los recursos públicos que se les otorgan y cómo lo hacen; y cuando prestan algún trámite que se requiere satisfacer o entregar, que monto hay que cubrir, en qué sitio etc. Respecto a su utilización, al estar publicada toda la información en los portales y en la plataforma nacional de transparencia facilitará su uso y consulta.

Sobre las solicitudes de información más recurrentes a la Universidad son: los requisitos de ingreso, la fecha de publicación de la convocatoria para ingresar y en el último semestre de 2018 se presentaron solicitudes preguntando los sueldos de los servidores públicos, la forma en que se ejerció el presupuesto y también temas referentes a los mapas curriculares de los programas educativos.

De esta forma, al citarse la actividad principal de la Universidad y sus objetivos queda de manifiesto el impacto que ha tenido y tiene el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

IV. CONCLUSIONES

a) Es importante la participación de los sujetos obligados en la publicación de la información que les es propia, atendiendo sus funciones y decreto de creación o documento sobre el cual se encuentre sustentada su organización y funcionamiento.
b) Es trascendente la publicación de la información y su actualización, para que los interesados resuelvan sus dudas y puedan tomar mejores decisiones en su vida diaria.
c) Se reconocen las implicaciones de la publicación de la información de los sujetos obligados.
d) Se destaca el efecto que tiene la atención en forma oportuna de las solicitudes de información por parte los sujetos obligados.
e) En México las obligaciones de transparencia están previstas en la Carta Magna y se plasman en diversos ordenamientos y existen diversas instituciones encargadas de velar su cumplimiento y defensa
f) Las obligaciones comunes de transparencia vienen identificadas en cuarenta y ocho fracciones de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
g) En el caso de las obligaciones comunes no se debieron haber ampliado en los formatos que publicó el INAI en el DOF.
h) Se debió permitir a los sujetos obligados el cumplimiento de la publicitación de su información a través de formatos flexibles.
i) Se reconoce que el llenado de formatos similares permite que la ciudadanía se familiarice con la consulta de datos que facilite el acceso a la información.
j) Con los formatos publicados se cubre con las premisas relativas a otorgar información suficiente y clara a la ciudadanía que facilita su consulta y acceso en los medios electrónicos.

V. FUENTES CONSULTADAS

- Decreto de Creación de la Universidad Abierta y a Distancia de México.
- Diccionario de datos de los formatos federación.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia.

Los Millennials, y el derecho a la Privacidad

Giselda Baca Medina[1]

I. NOTA INTRODUCTORIA

¿Millennials?, resulta extraño escuchar este concepto y saber que vivimos inmersos en esta generación, una generación que en efecto describe hábitos de vida, consumos y adicciones. *millennials* me suena como a una secta, como a personas peligrosas, y en efecto, posiblemente eso somos, una generación peligrosa y sin control dada la capacidad tecnología que tenemos a nuestro alcance.

Los límites no forman parte de nuestro vocabulario especialmente tratándose de las redes sociales, las cuales hoy en día forman parte de nuestra vida de manera extremadamente activa, somos sujetos dependientes completamente de ellas y cuentamos con los instrumentos necesarios para alimentarlas, nos dormimos y nos levantamos hipnotizados por lo que nos ofrecen, es decir, posiblemente no hay mejor cosa en el día, para entretenernos, y para seguir la rutina que no sean las redes sociales.

Somos una generación consumista en exceso de tecnología, somos adictos a la adquisición de todos aquellos instrumentos tecnológicos que nos ahorren movernos de nuestro lugar y evitar trabajos indeseados.

Ahora, es importante destacar también que somos una generación expuesta en todos los sentidos considero que no tenemos intimidad, ¿Dónde queda nuestra intimidad y nuestra vida privada?,

[1] Licenciada en Administración Pública y Ciencias Políticas por la Universidad de Colima. Maestra en Derecho por la Universidad Autónoma de México. Contacto: giseldabacamedina@gmail.com

la respuesta es sencilla, no existe, ¿Quién cuida nuestro honor?, No nos importa, ¿Quién protege nuestro derecho a la propia imagen?, ni siquiera sabemos que existe, y a estas alturas si lo supiéramos no nos importaría con tal de salir "bien en la foto". Consentimos todo de manera fáctica, difundir y difundir, eso para nosotros es de lo más normal, no importa lo que ello implique.

El presente artículo, pretende analizara el fenómeno de los Milennials respecto del derecho a la vida privada; mi hipótesis se centra en que esta generación no conoce de limites respecto a su forma de desenvolverse en las TICS, usamos y abusamos de libertades, expresión, acceso a la información, y no sabemos definir las barreras entre lo público y lo privado, somos completamente dependientes de la obtención y generación de información con cualquier tipo de contenido y esta la utilizamos de tal manera que no importa a quien nos llevemos de por medio. No tenemos intimidad ni vida privada dado que toda nuestra información se encuentra en internet (Redes sociales, tienda online, plataformas de videos) y ello lo vemos muy normal, además de esto nosotros mismos invadimos la intimidad de otros. Estamos frente a una nueva cultura social digital en la que las relaciones humanas son a base de una realidad virtual en la que no existen restricciones hasta que la misma comunidad virtual te regresa lo que tú proporcionaste, libertad en exceso.

II. EL INICIO DE TODO, LAS TICS

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son todos aquellos recursos, herramientas y programas que se utilizan para procesar, administrar y compartir la información mediante diversos soportes tecnológicos, tales como: computadoras, teléfonos móviles, televisores, reproductores portátiles de audio y video o consolas de juego, Interconexión entre los términos[2].

[2] Concepto tomado de *http://tutorial.cch.unam.mx/bloque4/lasTIC* [fecha de consulta: 04 de mayo de 2016]

El fenómeno social respecto al uso de estas nuevas tecnologías se da a principios de los noventas, esto mediante la creación de dos herramientas que provocaron la revolución de las comunicaciones, estas son el teléfono celular y el internet, el primero permitió al individuo no tener que estar estático frente a un teléfono fijo para poder comunicarse creado la oportunidad de poder hacerlo desde cualquier lugar, por su parte el internet le dio la oportunidad de acceder a información de cualquier tipo mediante los World Wide Web.

Julio Téllez menciona que "las tecnologías de la información son un punto de referencia y la diversidad de herramientas que han permitido a la sociedad lograr los instrumentos necesarios para hacer accesible el conocimiento a las masas y para aumentar la productividad en la industria, en la agricultura, en los servicios y en la expansión de la actividad cultural"[3]. Sin embargo Giovanni Santori afirma que "las posibilidades del Internet (tomando a este como una tic) son infinitas, para bien o para mal. Son y serán positivas cuando el usuario utilice el instrumento para adquirir información y conocimiento, es decir, cuando se mueva por genuinos intereses intelectuales, por el deseo de saber y entender. Pero la mayoría de los usuarios de internet no es, y preveo que no será de esa clase. La paideía del video hará pasar a internet a analfabetos culturales que rápidamente olvidarán lo poco que aprendieron en la escuela y, por tanto, analfabetos culturales que matarán su tiempo libre en Internet, en compañía de «almas gemelas» deportivas, eróticas, o de pequeños hobbies. Para este tipo de usuarios el Internet es sobre todo un *terrific way to waste time*, un espléndido modo de perder el tiempo, invirtiéndolo en futilidades"[4].

[3] Téllez Valdés, Julio, *Gobernanza en internet*, En: SERNA de la Garza, José Ma. *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, p. 320. [fecha de consulta: 04 de mayo de 2016]. Disponible en: *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4095*

[4] Santori, Giovanni, *Homo videns, Madrid, DEBOLSILLO, 1997, P.63*

III. ¿QUÉ ES UN MILLENNIALS?

Según un artículo de Forbes[5], la generación de los *millennials* son los nacidos entre 1981 y 1995, jóvenes que hoy en día cuentan con edades de entre 20 y 35 años, y los cuales se hicieron adultos con el cambio de milenio, además de que su desarrollo a estado plenamente inmerso en la era digital, actualmente el 30% de la población latinoamericana es parte de esta generación. Este artículo señala 5 rasgos importantes de esta generación:

- Son digitales, dado que el pleno dominio de la tecnología es su cualidad principal, además de que sus relaciones humanas están intermediadas por una pantalla; para ellos la realidad y la virtualidad son lo mismo.
- Son multipantalla y multidispositivo, esto dado que utilizan múltiples canales y dispositivos para sus actividades. Se sienten con la necesidad de hacer varias cosas a la vez.
- Son Nomófobos[6] y appdictos, el móvil es el nuevo fetiche de esta generación, y la dependencia al mismo es una necesidad constante de estar conectado a la red, de igual manera las Apps se han convertido para esta generación en una nueva manera de consumir tecnología, es decir, consumir tendencias para estar al día en aplicaciones para sus móviles.

[5] Gutiérrez-Rubí, Antonio, 6 *Rasgos clave de los millennials, los nuevos consumidores,* 2014. Consultado el 15 de noviembre de 2016. Disponible en: *http://www.forbes.com.mx/6-rasgos-clave-de-los-millennials-los-nuevos-consumidores/#gs.mMRPUgg*

[6] La nomofobia, hace referencia a una de las patologías tecnológicas más modernas, es conceptualizada como el miedo irracional a quedarse sin teléfono móvil ya sea momentáneamente o para siempre. Su nombre proviene de la expresión inglesa *no-mobie-phone phobia* que significa "sin móvil o celular". Las personas usuarias de estos teléfonos según un estudio realizado por investigadores españoles sufren un tipo de patología llamada Nomofobia, una enfermedad que es causada por el pánico a sentirse desconectado sintiendo el miedo 8 irracional de salir a la calle sin el teléfono e incluso estar dentro del hogar sin tener el teléfono cerca. Ponce, A. (2011). En el artículo titulado Nomofobia: la pandemia del siglo XXI. Escrito en la página de internet, *http://alexponceaguirre.suite101.net/nomofobia-la-pandemiadel-siglo-xxi.a66645*

- Son Sociales, especialmente mediante las redes sociales las cuales son su principal medio de comunicación y parte indispensable de su vida social. La dependencia a sus móviles es principalmente por las redes sociales, dado que mediante estos pueden consultar, compartir y comentar al instante.
- Son críticos y exigentes, para esta generación la experiencias digitales negativas en línea y móvil tiene un impacto negativo, además de que mediante las tecnologías de información tienen a su alcance una brecha casi diluida entre empresas, políticos, y personas del ámbito público, a quienes pueden exigir y reprochar sobre acciones ya sean de interés general o no. Cabe resaltar que lo *millennials* son una generación con mayor descontento político y religioso.

Si a esta generación la comparamos con otras generaciones, los milennials tienen un alto nivel de estudios de grado superior, Además se ha visto reflejada en modelos sociales nuevos: descenso de los índices de divorcios, anticipación de la edad de matrimonio y mayor compromiso con los grupos de pertenencia.

IV. LOS MILLENNIALS EN CIFRAS

El estudio de *Conecta tu marca con los millennials*_Señala que, el principal pasatiempo de los *millennials* es navegar en internet con un 74% sobre 68% que prefieren ver la TV, señalan también que la principal actividad de internet para ellos es ver películas, lo cual da una referencia respecto a que el internet está desplazando a la TV no a los contenidos, la diferencia en esto es la experiencia de broadcasting. Respecto a las redes sociales, el 88% de esta generación tiene perfil en redes sociales, uno 93% en Facebook, un 29% Instagram y un 10% Foursquare; el 80% de los *millennials* accede a redes sociales desde el teléfono móvil y generan contenido de la siguiente manera: el 77% publica fotos, 35% publica videos,

el 22% publican blogs. Las redes sociales son definitivamente un medio de comunicación de esta generación[7].

V. LAS REDES SOCIALES, ADICCIÓN PRINCIPAL DE LOS MILLENNIALS

Las redes sociales online son servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasman datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado[8].

¿En qué estás pensando?, ¿qué está pasando?, estas son algunas de las preguntas mediante las cuales las redes sociales nos incitan a producir información de cualquier tipo. Las redes sociales son el nuevo medio de comunicación que permite a los seres humanos relacionarse e interactuar de manera inmediata mediante textos, imágenes conversaciones fotos y videos. La evolución de las redes sociales es un fenómeno bastante nuevo y resulta importante citar algunos datos de las mismas para darnos cuenta de la incidencia en la comunicación:

- Para el primer semestre del 2011, Facebook contaba con más de 600 millones de usuarios; 250 millones se sumaron en el año 2010.
- Twitter ésta por encima de los 250 millones de usuarios, de los cuales 100 millones iniciaron esta experiencia durante el año 2010.

7 Jiménez, Carlos. *Conecta tu marca con los Millennials*. Consultado el 21 de noviembre de 2016. Disponible en: *http://es.slideshare.net/carlosjimeneznet/conecta-tu-marca-con-los-millennials-31998237*

8 Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, España, 2009,* consultado el 21 de noviembre de 2016, disponible en: *https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf*

- Myspace, creada en el 2003 antes que las anteriores, cuenta con 260 millones de usuarios.
- En Estados Unidos, uno de cada ocho matrimonios se conoció por Facebook y uno de cada cinco casos de divorcio se realizan presentando pruebas obtenidas en esa red social.
- En Facebook se suben cerca de diez mil fotos por minuto.
- El servicio de video a la carta de YouTube recibe 35 horas de grabación por minuto.
- En Estados Unidos, 84% de los usuarios de internet ve videos en línea y 14% ha subido, en algún momento, videos caseros realizados por ellos mismos.
- Hasta el año 2011 en México 52.3 millones de personas utilizaban el Internet; 44% entre 12 y 25 años.
- De la población con acceso a internet, 20% es miembro de una red social.
- Al menos 90% de los usuarios de Internet conoce hasta cuatro redes sociales.
- 70% participa al menos en una red social.
- El usuario medio consulta su red social al menos dos veces al día.
- La herramienta más usada en los sitios de red social es el envío de mensajes personales.
- Como media, los usuarios llegan a tener de 190 a 200 amigos, aunque esto puede variar en algunos países incluso duplicando la cifra de amigos por usuario.
- De los usuarios, 15% utiliza una imagen que no se ajusta a la real (parece más guapo, interesante, inteligente)[9].

Las cifras que se presentan con anterioridad, son una señala importante respecto de lo que está pasando en la actualidad, los dispositivos móviles aportan a que estas cifras se muestren de tal manera, hoy en día, estos son un nuevo fetiche, un apego y dependencia a los mismos, lo anterior implica la innecesaria interacción física. Hoy por hoy vivimos dentro de una completa realidad vir-

9 Sánchez Hernández, Francisco Xavier, *"Redes Sociales y responsabilidad social"*, en Del Prado Flores, Rogelio (coordinador), ÉTICA Y REDES SOCIALES, México, 2014, Tirant Humanidades México.

tual[10]. "No obstante el dialogar con 'alguien' en las redes sociales se trata de una relación que se está viviendo en la realidad aunque quizá sea falsa. Las redes sociales se han empleado mucho para buscar amigos. Algunos conocidos y que habíamos dejado de ver, pero que por lo menos hemos tratado físicamente alguna vez en nuestra vida; y otros desconocidos que solo llegamos a conocer a través de la informática. Estos últimos pueden mentir en cuanto a su edad, gustos, apariencia, etcétera, con tal de establecer una 'amistad virtual' mediante las redes. Con todo en este tipo de relaciones interpersonales, se está viviendo algo real en el espacio y en el tiempo, aunque muy probablemente falseado por la información."[11]

VI. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN, AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA VIDA PRIVADA EN LOS MILLENNIALS

Es importante definir en principio cada uno de estos derechos, lo anterior con el propósito de saber en qué consisten y tener una aproximación al como esta nueva generación está adoptando dichos derechos, con las responsabilidades que los mismos implican.

"El derecho al honor es aquel derecho a la protección de la imagen pública de una persona, —de la consideración social en la que es tenido—, de su nombre y su reputación, de tal forma que el resto de individuos lo respeten durante su vida. Dicha protección, como excepción a lo usual en los derechos de la personalidad, se

10 El Diccionario de la Real Academia Española señala que esta es "Representación de escenas o imágenes de objetos producidos por un sistema informático, que da la sensación de su existencia real". Consulta 01 de noviembre de 2016. Disponible en: *http://dle.rae.es/?id=VH7cofQ*

11 Sánchez Hernández, Francisco Xavier, *"Redes Sociales y responsabilidad social"*, en Del Prado Flores, Rogelio (coordinador), ÉTICA Y REDES SOCIALES, México, 2014, Tirant Humanidades México.

extiende más allá del fallecimiento por medio de las acciones concedidas por el Ordenamiento a sus causahabientes.

[…]

El derecho a la propia imagen atribuye al individuo la capacidad de ejercer un control sobre la captación, grabación, uso y difusión de su imagen entendida como representación gráfica de la figura humana y también de su voz. […]

El derecho a la intimidad […] la protección de lo más interno y reservado de las personas. […]

La tutela de la vida privada se proyecta sobre otros dos derechos. En primer lugar hay que referirse a la inviolabilidad del domicilio. […] a través de este derecho no sólo es objeto de protección del espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emancipación de la persona y de esferas privada de ella. Interpretada en este sentido la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.[…] Debe notarse por tanto, que no se requiere de penetración física en el domicilio y ello debe ponerse en directa relación en el mundo de las redes con la presencia de miles de webcam o de grabaciones de vídeo susceptibles de lesionar este derecho."[12] Todos los conceptos definidos con anterioridad convergen en torno a la privacidad, en torno a tener claro que parte de nuestra persona es privada y que parte es pública, sin embargo es evidente que en la generación *millennials* todo se mueve bajo una misma línea, lo público y la sobrevalorización de la imagen que como personas individuales podamos tener sobre nosotros mismos pero también sobre los demás, tal pareciera que la realidad virtual se esconde tras una pantalla volviéndonos como personas simples

[12] Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, España, 2009,* consultado el 21 de noviembre de 2016, disponible en: *https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf.*

fantasías o caricaturas inexistentes en la realidad, tratando a nuestro prójimo de la misma manera sin tomar en cuenta si este quiere ser tratado de así.

Aunado a los conceptos anteriores faltaría definir uno que le da razón de ser a los preliminares "derecho a la información", derecho humano y fundamental, el cual se define como el derecho a recibir y difundir información objetiva y subjetiva. Las justificaciones del surgimiento de este derecho son dos; la primera que es la justificación democrática se centra en el hecho de que el derecho a la información surge como una necesidad fundamental para la participación democrática. La segunda es la justificación individualista, la cual dicta que este derecho implica que todos los seres humanos tenemos derecho a expresarnos de la manera que sea, como una forma de autorrealización y libre desarrollo de la personalidad, es en este punto donde todo se vale en la realidad virtual y donde los limites se pueden traspasar.

VII. RECOPILACIÓN

Respecto a los temas vistos con anterioridad, la importancia de los mismos recae en la conexión que tienen. Al principio del presente artículo me plantee tres preguntas con respuestas lógicas para mí de acuerdo a mi experiencia y asumiendo la pertenencia a la generación de los milennials; ¿Dónde queda nuestra intimidad y nuestra vida privada? ¿Quién cuida de nuestro honor? ¿Quién protege nuestro derecho a la propia imagen?; son preguntas que hoy por hoy me hago siendo más consciente de la situación derivado de la clase que acabo de cursar respecto del Derecho de la Personalidad y Derecho de la Información; sin embargo, de no ser por ello estas preguntas no estarían presentes para mí, y considero que al igual que yo hay miles de personas que en lo absoluto conocen sobre los derechos de la personalidad y lo que estos implican.

Las TICS nos han dado herramientas para la generación y consumo excesivo de información, sin embargo como lo señaló Gio-

vanni Sartori estas tecnologías (en referencia específicamente con el internet) pueden ser usada para bien o para mal, yo agregaría a esto un punto medio, el surgimiento de seres humanos en stand by dado que tal parece que cuando estamos inmersos consumiendo información ya sea de las redes sociales o de cualquier cosa que produzca el internet, nos encontramos en estado de suspensión, esto provocado por la no interacción física con personas excepto con una pantalla de celular o un monitor; por ejemplo un artículo de Forbes señala que el tiempo promedio que pasamos los latinoamericanos en las redes sociales es de 8.6 horas diarias[13]. Esto resulta preocupante, dado que quiere decir que somos adictos a los contenidos de información producida por el internet, y que posiblemente en un tiempo muy lejano, lo primordial en nuestro día será la interacción con una pantalla y no con personas, cambiando por completo el desarrollo humano de las personas, creando un consumado individualismo.

La generación *millennials* en el 2025 supondrá el 75% de la fuerza laboral del mundo[14]; y si en el 2014 de acuerdo con la investigación de Conecta tu Marca a los *millennial*s, el principal pasatiempo de esta generación era estar en internet, y aunado a esto tener una red social como medio principal de comunicación, como estarán los numero en el 2025, y como supondremos ser una fuerza laboral, la cual le preste la debida atención a las actividades encomendadas. Pareciera que para esas fechas seremos unos simples robots inmersos por completo en una realidad virtual, y de ser así donde quedaría nuestros derechos de la personalidad, dado que todo en lo absoluto estaría expuesto, nuestra convivencia, nuestro diario existir.

Ahora, el derecho a nuestra imagen, al honor, a la intimidad y a la vida privada, supone la individualidad de la persona como tal

13 Vázquez, Rubén, "*primer lugar en penetración social media*". 2014, México, Consultado el 23 de noviembre de 2016: disponible en: *http://www.forbes.com.mx/mexico-primer-lugar-en-penetracion-social-media/#gs.izN19hI*

14 BBVA INNOVATION CENTER, "*Generación millennial*". Consultado el 23 de noviembre de 2016: disponible en: *http://boletines.prisadigital.com/ebook-cibbva-innovation-trends-generacion-millennials.pdf*

(individualidad entendido como seres únicos), su dignidad humana, el patrimonio moral, y con todo lo que las TICS nos ofrecen especialmente el internet, los datos que se han mostrado con anterioridad sobre nuestra generación y sobre el uso de redes sociales, el desconocimiento de estos derechos que aquí nos competen y la emisión desenfrenada de información y consumo de la misma (fotos, videos, comentarios), y algo muy importante el alcance de las redes sociales; con todo ello los derechos de la personalidad son completamente obsoletos para la generación de los *millennials*, me atrevo a decir que no estamos ni siquiera en edad para poder corregir esta situación, ya que como los mismos estudios lo señalan somos unos completos nativos de la era digital; nuestra cultura es a base de tecnología.

Reforzando lo anterior se presentan algunos claros casos sobre violación al derecho a la privacidad, cabe resaltar que esto es una mínima parte de lo que pasa en redes sociales y lo cual para la generación de los *millennials* es muy normal.

- El primer caso es de la Twittera Madame Gullotine en España, la cual envió mensajes enaltecedores al terrorismo, burlándose de víctimas de la ETA, en el presente caso la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo de España estimo que las declaraciones realizadas por esta twittera entran dentro del discurso de odio, y no podían simplemente considerarse como un chiste fácil o de mal gusto.
- Otro caso actual, en Colombia, el caso de una mujer en Pasto que le solicitó a otra 3 millones de pesos en préstamo y al cabo de un tiempo, por no pagar, la mujer escribió en Facebook el 12 de diciembre de 2014: "***Hace más de 3 años le presté una plata, hasta el momento no se digna a pagármela. Me borra mensaje, no me contesta el celular, me evita en cada momento. Me vi en la obligación de ponerla en este medio para que así sea un poco más delicada y me pague. Que sepa que yo le presté la plata y no la regalé***."[15] El pre-

[15] Blu Radio, Redacción Blu Radio, "*C. Constitucional impone límites a libertad de expresión en redes sociales*", consultado el 10 de noviembre de 2016. Disponible

sente caso fue una transgresión al honor y a la vida privada de la afectada.

- El caso de Datux Peris anti tauromaquia, tras la muerte de un reconocido torero, realizo una declaración en Facebook en la cual manifestaba lo positivo de que el torero hubiera fallecido dado que este dejaría de matar. Dicha publicación despertó tremenda polémica, ya que se tomó como una falta de respecto a la familia y amigos de fenecido.

VIII. CONCLUSIONES

- Posiblemente seamos una generación perdida respecto de usos y costumbres en materia de tecnología, lo único que nos puede poner un límite es la debida regulación de los países respecto a la materia, pero enfocado al intente, el incremento de sanciones por daño a la privacidad de las personas lo cual ponga en alerta a nuestra generación y nos lleve a investigar sobre el porqué de las mismas.
- Es necesario más control en las redes sociales, más candados que nos alerten y nos informen sobre las implicaciones que puede traer la publicación difusión y comentarios emitidos por los usuarios.
- Es importante el surgimiento de una nueva generación que se encuentre bien informada y que aun teniendo a su disposición gran cantidad de tecnología sea consciente de su buen uso. Esto se lograra a partir de las ampliaciones y castigos que nuestra generación obtenga, es como una especie de aprender bajo una lección ajena. Aparte de lo aprendido en nuestra misma generación informar a nuestros hijos sobre la lección obtenida a título personal.

en *http://www.bluradio.com/126731/c-constitucional-impone-limites-libertad-de-expresion-en-redes-sociales*

IX. BIBLIOGRAFÍA

BBVA INNOVATION CENTER, *"Generación millennial"*. Consultado el 23 de noviembre de 2016: disponible en: *http://boletines.prisadigital.com/ebook-cibbva-innovation-trends-generacion-millennials.pdf*

Blu Radio, Redacción Blu Radio, "*C. Constitucional impone límites a libertad de expresión en redes sociales"*, consultado el 10 de noviembre de 2016. Disponible en *http://www.bluradio.com/126731/c-constitucional-impone-limites-libertad-de-expresion-en-redes-sociales*

Concepto tomado de *http://tutorial.cch.unam.mx/bloque4/lasTIC* [fecha de consulta: 04 de mayo de 2016]

GUTIÉRREZ-RUBÍ, Antonio, *6 Rasgos clave de los millennials, los nuevos consumidores,* 2014. Consultado el 15 de noviembre de 2016. Disponible en: *http://www.forbes.com.mx/6-rasgos-clave-de-los-millennials-los-nuevos-consumidores/#gs.mMRPUgg*

JIMÉNEZ, Carlos. *Conecta tu marca con los Millennials*. Consultado el 21 de noviembre de 2016. Disponible en: *http://es.slideshare.net/carlosjimeneznet/conecta-tu-marca-con-los-millennials-31998237*

SÁNCHEZ Hernández, Francisco Xavier, *"Redes Sociales y responsabilidad social"*, en Del Prado Flores, Rogelio (coordinador), ÉTICA Y REDES SOCIALES, México, 2014, Tirant Humanidades México.

SANTORI, Giovanni, *Homo videns, Madrid, DEBOLSILLO, 1997, p. 63.*

Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, España, 2009,* consultado el 21 de noviembre de 2016, disponible en: *https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf*

TÉLLEZ Valdés, Julio, *Gobernanza en internet*, En: SERNA de la Garza, José Ma. *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, p. 320. [fecha de consulta: 04 de mayo de 2016]. Disponible en: *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4095*

VÁZQUEZ, Rubén, "*primer lugar en penetración social media*". 2014, México, Consultado el 23 de noviembre de 2016: disponible en: *http://www.forbes.com.mx/mexico-primer-lugar-en-penetracion-social-media/#gs.izN19hI*

La enseñanza de la transparencia, acceso a la información y protección de datos personales a los alumnos del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica

Giullieth Argelia Ibarra Godinez[1]

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Educación, establece como una obligación del Estado, la de fomentar la cultura de la transparencia y el conocimiento del derecho de acceso a la información pública gubernamental en los educandos y las herramientas para ejércelo, por lo que, considero relevante la enseñanza en los sistemas educativos, de los derechos y obligaciones en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales.

El conocimiento de los temas en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales en los jóvenes, inducirá a una mayor participación en los asuntos del gobierno, pues se generarán ciudadanos que cuenten con las herramientas necesarias para allegarse de información, que pueda ser de su utilidad, para que, con ello, coadyuven con la solidificación de la democracia en el país. Se siembra una semilla, para que los jóvenes implementen en su vida diaria el valor de ser transparentes, y el respeto de los derechos de los demás.

[1] Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. Posgrado en Derecho. giullieth@ymail.com

Asimismo, es necesario, que los jóvenes conozcan cuáles son sus datos personales y el mecanismo para su protección, e identifiquen la responsabilidad que conlleva el uso no autorizado de los datos personales de un tercero.

El Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, podrá ayudar a cumplir los objetivos referidos, al adecuar el contenido de una asignatura denominada Desarrollo Ciudadano, incorporando el tema de protección de datos personales y reorientando la enseñanza de la transparencia y acceso a la información pública.

En este sentido, el objeto del presente trabajo es brindar una propuesta de contenido de la asignatura referida a fin de que sea de utilidad para la enseñanza de temas de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, en el sistema medio superior, específicamente en el Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica.

II. EL CONCEPTO DE TRANSPARENCIA

La palabra *transparencia* es de uso común entre todos nosotros. Podríamos decir que se utiliza generalmente de tres maneras: como cualidad de un objeto como atributo de un sujeto y como atributo de un grupo o colección de sujetos (por ejemplo, un partido político, un sindicado, una agrupación o un gobierno)[2].

La transparencia aparece comúnmente como sinónimo del "derecho de acceso a la información o de 'rendición de cuentas'. Aunque estos tres conceptos guardan relación entre sí, se trata de nociones distintas"[3].

Al decir que se trata de nociones distintas, no significa que no exista una relación entre sí, y por otra parte, que se trate de conceptos similares. Cada uno es utilizado en diversos momentos, por

[2] Guerrero Gutiérrez, Eduardo, *Para entender la transparencia,* México, Nostra, 2008, p. 12.

[3] *Ibidem*, p. 12.

ejemplo, el derecho de acceso a la información es una herramienta para hacer efectiva la transparencia, y ésta a su vez funciona como un medio para rendir cuentas.

La rendición de cuentas y la transparencia son dos ideas ligadas que no deben confundirse. El gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos. En contraste, un gobierno es transparente cuando exhibe u ofrece información sobre su funcionamiento y es sujeto de escrutinio público[4].

Rodrigo Santisteban, nos dice, que transparencia desde el ámbito gubernamental es aquella acción del gobierno tendiente a la apertura de la información que está en posesión de las entidades públicas al escrutinio de la sociedad, a través de ciertos mecanismos para su clasificación, sin que esto implique la justificación de su contenido. De esta definición desprendemos la existencia de un deber por parte del Estado, de hacer pública la información que posee, previa clasificación o desclasificación de esta[5].

Así pues, una asociación u ente gubernamental será transparente al hacer pública o entregar la información sobre su quehacer cotidiano, sus actividades o funcionamiento, en otras palabras, transparencia diríamos que se trata de "política de transparencia" y el "acceso a la información" representa "el derecho de acceso a la información".

Los antecedentes próximos de la transparencia gubernamental en el ámbito internacional los encontramos en la Ley sobre la Publicidad de la Administración, del 1° de mayo de 1980, publicada en Holanda, esta ley fue conocida como la WOB, la exposición de motivos era clara al establecer dos objetivos: a) hacer que los ciudadanos conozcan la información del gobierno y, b) conociendo la respuesta de los ciudadanos el gobierno sabrá modificar sus políticas públicas.

Si bien es cierto, que diversos autores han señalado que la primera Ley referente a la transparencia nació en Suecia en el año

4 *Idem.*

5 Santisteban Rodrigo, "Transparencia", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo II,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 755.

de 1766, considero que esta se refiere, no a la transparencia, sino al acceso a la información, y con la cual a través de peticiones o solicitudes los ciudadanos, podrían acceder a la información en poder del gobierno. La Ley, llevaba por nombre "Ley de Libertad de Prensa y el Derecho de Acceso a las Actas Públicas".

III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La primera ley de acceso a la información fue la *Fredom of Press and the Right Of Access to Public Records Act (Ley para la Libertad de Prensa y el Derecho de Acceso a las Actas Públicas), aprobada en Suecia en 1766*. Como dicen Jhon M. Ackerman e Irma E. Sandoval, investigadores de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) las leyes de acceso a la información contemporáneas son un resultado de las viejas batallas por las libertades de expresión de prensa y por el derecho a participar en la toma de decisiones públicas[6].

En 1999, Artículo 19, una organización no gubernamental e internacional dedicada a los derechos humanos, con sede en Londres, publicó una serie de principios sobre las mejores prácticas en materia de transparencia y acceso a la información de la legislación internacional. Los propósitos fundamentales de dichos principios son:

1. La legislación en materia de acceso a la información debe guiarse por el principio de máxima publicidad.
2. Las agencias públicas deben tener como obligación publicar cierta información clave (lo que la ley mexicana llama "obligaciones de transparencia").
3. Las agencias gubernamentales deben convertirse en promotoras activas del gobierno abierto.

6 Guerrero Gutiérrez, Eduardo, *op. cit*., p. 14.

4. Las causales de reserva y confidencialidad deben ser redactadas de manera precisa y clara, y deben estar sujetas estrictamente a cumplir con la "prueba de daño" o con la "prueba de interés público".
5. Las solicitudes de información deben procesarse rápidamente y debe existir una instancia independiente facultada para revisar los casos en que el gobierno se negó a entregar la información —cuando el solicitante se inconforme—.
6. Los individuos no deben refrenarse de presentar solicitudes de información por costos excesivos.
7. Deben establecerse condiciones favorables para que las reuniones plenarias de altos funcionarios en un organismo público se realicen con la mayor apertura posible.
8. La normatividad que sea inconsistente o incompatible con el principio de la máxima publicidad debe ser modificada o suprimida.
9. Las personas que den a conocer información sobre corruptelas deben ser protegidas.

En ese sentido, en el año 2004, la UNESCO en una declaración conocida como *La Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública* planteó lo siguiente:

> 1. El libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información (…);
>
> 2. El libre acceso a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate a la corrupción y a la cultura del secreto como practica y segura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública;
>
> 3. El libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadano en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática[7].

[7] Fuente Mayor Espina, Alejandro, *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública* [en línea] San José Costar Rica, UNESCO, 2004, p. 4 y 12, consultado el día 8 de septiembre de 2017, siendo las 13:00 horas *http://portal.unesco.org/es/file_download.php/561ff4bc2719856c5184270296fc48f5EL+DERECHO+DE+ACCESO+DE+LOS+CIUDADANOS+A+LA+INFORMACION+PUBLICA.pdf*

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que se inserta dentro del estudio de los derechos humanos y las garantías constitucionales. Esta es su primera y más directa definición sin excluir que otras ramas, como el derecho público o el derecho administrativo, interactúen en su análisis y definición[8].

Es un derecho esencial que sirve y funciona al ciudadano para acceder a información en poder del gobierno, siempre que ésta, como veremos más adelante no contravenga otros derechos.

El derecho de acceso a la información es un derecho y una garantía. En cuanto al primero, es derecho porque está reconocido internacionalmente en las cartas y tratados internacionales de los derechos humanos; es garantía porque se ha constitucionalizado o derivado de su interpretación de un precepto constitucional[9].

El concepto de derecho a la información es relativamente conocido en México a partir de la reforma política de 1977, particularmente con la adición al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 6 de diciembre de 1997[10].

Dicha reforma entre otras cosas establecía:

> *"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 terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público;* ***el derecho a la información será garantizado por el estado"***[11].

La exposición de motivos para reformar el precepto constitucional, estableció que se trataba de facilitar a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación bajo la garantía del Estado. En ese sentido dejaba en claro que no se trataba de un medio por el cual los ciudadanos podrían acceder a la información en poder de las autoridades gubernamentales, sino todo parecía indicar

8 Pla Luna, Issa, *Movimiento Social del Derecho de Acceso a la Información en México,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, p.26.

9 *Ibidem*, p. 27.

10 Villanueva, Ernesto, "Acceso a la Información y Transparencia", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo I,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 38.

11 Diario Oficial de la Federación del 6 de diciembre de 1997, consultado el día 8 de septiembre de 2017, siendo las 14:50 horas. *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf.*

que se garantizaba únicamente el acceso a los partidos políticos a los medios de comunicación.

Las reformas que continuaron realizándose a dicho precepto constitucional, relacionada con el derecho de acceso a la información, se efectuaron el 20/07/2007; 13/11/2007; 11/06/2013 07/02/2014; y 29/01/2016, para quedar como sigue:

> *"Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*
>
> *Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión."*

Esta última reforma trajo consigo cambios fundamentales para entender que el derecho de acceso a la información, en palabras de Juan José Ríos Estavillo, el derecho a la información desde su participación constitucional será el sustento de una garantía individual manifestada en un derecho, en virtud de la oponibilidad que un gobernado pueda hacer respecto a cualquier afectación pueda sucederle en tanto una autoridad, en ejercicio del poder público que ostenta y lo fundamenta, afecte alguna esfera de peculiaridad o relaciones que se encuadren en los supuestos del cumplimiento del derecho a la información[12].

Se desprenden tres aspectos importantes que comprende dicho derecho fundamental:

a) El derecho a acceder a información
b) El derecho a informar y
c) El derecho a ser informado.

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la trasmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias pero las ins-

12 Ríos Estavillo, Juan José, *Derecho a la Información en México,* México, Porrúa, 2005, p. 112.

tituciones del derecho a la información son las mismas para todos ellos aunque acomodándose a sus características[13].

Del propio artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se desprende con toda claridad que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que incluye, y en forma muy importante, al receptor de la información; es decir al sujeto pasivo, a quien la percibe y a quien —ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad— tiene facultad de recibir información objetiva e imparcial[14].

IV. LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El artículo 3° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública[15], establece claramente que:

> *"Toda la información generada, obtenida adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados en el ámbito federal, a que se refiere la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y esta ley, es pública, accesible a cualquier persona y sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada de forma temporal por razones de interés público y seguridad nacional o bien como confidencial. Los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que estas leyes señalan.*
>
> *El derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información".*

Como podemos advertir toda información en posesión de un ente gubernamental o de quien reciba recursos públicos, será pública, con las excepciones establecidas en la propia normatividad.

Desde la perspectiva de organización normativa, la información pública puede clasificarse bajo dos elementos:

1) Información pública de carácter general, que a su vez puede ser:

13 Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, p. *39*.

14 *Idem*.

15 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 2016.

a) Aquella que las entidades públicas están obligadas de difundir de oficio mediante publicación por medios electrónicos a través de una página o servidor de *internet,* y
b) Aquella que puede requerir cualquier individuo de manera personal y directa, en forma escrita y verbal.

2) Asimismo, la información pública se puede clasificar como reservada o confidencial. Por ésta clasificación, el interés de protección que solventa es superior al interés público en particular, en tal virtud, esta información se resguarda[16].

Cuando nos referimos a la información pública, debemos entender que se trata de aquella denominada "mínima de oficio" debe ser difundida, esto es, aquella información que todo ente público tiene obligación de incorporar a un servidor o en su defecto a la que puede ser solicitada por cualquier persona.

Al respecto la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública[17], establece que se considerará como información de interés público: a la información que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y nos simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados.

El tipo de información que corresponde en este apartado es aquella que en términos generales implica grados de vertientes administrativas, jurídicas, financieras, organizacionales, entre otras[18].

Será entonces información pública, aquella que se encuentre en poder de las entidades o de los particulares que reciban recursos públicos, empero también existirán excepciones pues incluso existiendo información pública, ésta podrá ser resguardada cuando se consideren reservadas o confidenciales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país, ya ha señalado que el derecho a la información guarda límites, no es absoluto. Como se ha señalado existe la confidencialidad y el secreto o la reserva los cuales se justifican por razones de interés público como por razones de interés privado.

16 Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit*., p. 145.
17 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015.
18 *Idem*.

V. LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

Don Juan Palomar de Miguel, define el término Confidencial. (*De confidencia*) *adj. Que se dice o se hace en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas*[19].

Partiendo de ese concepto, tenemos entonces que la información confidencial, es aquella que una persona entrega a otra bajo la más estricta certeza y cuidado.

La información confidencial desde el punto de vista formal, es todo aquel dato, signo, símbolo, e imagen susceptible de revelar parcial o totalmente, las características esenciales de alguien o de algo. Toda información confidencial es técnicamente secreta y deberá tratarse con el cuidado correspondiente al combinarse esa condición con un enfoque subjetivo, se deduce que los datos que la componen sin el reflejo de situaciones que conllevan a la identificación voluntaria o involuntaria del titular o titulares de dicha información sea persona física o persona jurídica (pública o privada)[20].

También se concibe —la información confidencial— como una información cualificada que reclama un tratamiento especial y una protección reforzada por la legislación, la costumbre o las practicas vigentes en los entornos de que se trate, en un proceso de uniformidad en expansión vertiginosa por el defecto de la globalización[21].

El artículo 6° Constitucional, establece propiamente la información reservada y confidencial, se trata de una información distinta al de la información pública, y a la que nos referimos al igual que la Ley General, a "información confidencial".

La información confidencial protege dos derechos fundamentales distintos al derecho de acceso a la información, que son el

19 Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas,* México, Mayo Ediciones, 1981, p. 298.

20 Acuña, Francisco Javier, "Información Confidencial", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo II,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 35

21 *Idem.*

derecho a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales[22].

A diferencia de la información reservada, la confidencial no está sujeta a un plazo de reserva, sino que se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público, y sólo su titular puede tener acceso a ella. Adicionalmente, la interpretación de la protección debe hacerse en sentido amplio, y no está sujeta al principio de máxima publicidad[23].

La información confidencial está constituida por los datos personales los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y profesional y la información protegida por los derechos de autor y la propiedad intelectual[24]. En ese sentido, la información confidencial abarca por sí misma, al Derecho a la Privacidad, el Derecho al Honor, el Derecho a la Propia Imagen y el Derecho a la Intimidad.

El artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública[25] indica que:

> *Información Confidencial. Como información confidencial se considerará: La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. (…)*
>
> *Será confidencial la información que contenga datos personales de una persona física identificada o identificable relativos a: Origen étnico o racial; Características físicas; Características morales; Características emocionales; Vida afectiva; Vida familiar; Domicilio particular; Número telefónico particular; Patrimonio; Ideología; Opinión política; Creencia o convicción religiosa; Creencia o convicción filosófica; Estado de salud física; Estado de salud mental; Preferencia sexual, y Otras análogas que afecten su intimidad, como la información genética. 15 Los datos perso-*

22 López-Ayllón, Sergio, "La reforma y sus efectos legislativos ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?, en Salazar Ugarte Pedro, (coord.) *El Derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, IIJ-IFAI, 2008, p. 15.

23 *Ibidem, p. 16.*

24 *Idem.*

25 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, op. cit., nota 16.

nales serán confidenciales independientemente de que hayan sido obtenidos directamente de su titular o por cualquier otro medio. Se considerarán como confidenciales los datos personales referidos a una persona que ha fallecido, a los cuales únicamente podrán tener acceso y derecho a pedir su corrección, el cónyuge supérstite y/o los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, y en línea transversal hasta el segundo grado. Sin perjuicio de las excepciones establecidas en la Ley, el Reglamento, los particulares podrán entregar a las dependencias y entidades con carácter de confidencial, entre otra: La relativa al patrimonio de una persona moral; La que comprenda hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona, que pudiera ser útil para un competidor por ejemplo, la relativa a detalles sobre el manejo del negocio del titular, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones, acuerdos de los órganos de administración, políticas de dividendos y sus modificaciones o actas de asamblea; Aquella cuya difusión esté prohibida por una cláusula o convenio de confidencialidad."

Sin embargo, la doctrina ha establecido que existen circunstancias excepcionales en que la protección a la vida privada o los datos personales pueden subordinarse al interés público. Esta determinación se hace mediante un procedimiento que se conoce como la "prueba de interés público" que debe ser establecida por una ley, y que conlleva una cuidadosa ponderación de los intereses en juego para poder determinar que cierta información pertenece al ámbito privado puede ser divulgada por existir una razón de interés público que así lo justifique[26].

Para comprobar la existencia del interés público, la carga de la prueba recae sobre el impetrante de acceso a la información, será ésta, quien a base de argumentaciones y pruebas deberá acreditar el interés público.

El diverso 120 de la Ley General de Transparencia, establece que será necesario que exista el consentimiento de los particulares para que los sujetos obligados[27], puedan permitir el acceso a la información confidencial.

26 López-Ayllón, Sergio, *op. cit.*, p. 16.

27 Entiéndase sujeto obligados los citados en el artículo 1 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

VI. DATOS PERSONALES

Definidos como cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, los datos personales pueden ser diversos: nombre, edad, nacionalidad, domicilio, número telefónico, así como aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. (Origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual)[28]

Un dato personal es una información que concierne a una persona física, identificada o identificable, y cualquiera que sea el soporte en que se encuentre (numérico gráfico, alfabético, acústico, etcétera). Ejemplo de datos personales son el nombre asociado las características físicas o emocionales, el estado de salud, la cuenta de correo electrónico, el patrimonio, la religión, la huella digital, la fotografía o el número de seguridad social de una persona[29].

En este concepto se trata de tener una visión amplia respecto de los datos personales, con la finalidad de no encerrarlo a un ámbito determinado, es decir se trata no solo de información en papel, sino de la que se encuentre en algún sistema electrónico.

La normativa internacional sobre datos personales se refiere a los datos relativos a las personas físicas, no de las personas jurídicas. La protección de los datos personales, así como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la propia imagen y al honor se conceptúan como "derechos fundamentales", estricta-

[28] Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. D.O.F. 26 de enero de 2017. Consultado el día 5 de septiembre de 2017, siendo las 12:00 horas http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf.

[29] Existen criterios que al respecto ha emitido el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos —ahora INAI— como ejemplo de ellos, tenemos el 010/2013 **CONFIDENCIALIDAD DE NÚMERO DE CUENTA BANCARIA DE PARTICULAR.** - Número de cuenta bancaria de particulares, personas físicas y morales, constituye información confidencial.

mente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona[30].

Un subconjunto de la información confidencial que reviste la mayor importancia lo constituyen los datos personales. A nivel internacional, particularmente en Europa, el derecho a la protección de los datos personales es considerado como un derecho fundamental a título propio, distinto del derecho a la intimidad[31]

En 1999, nace en España, la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter Personal, cuyo objeto era el de garantizar y proteger, a los ciudadanos en el tratamiento de sus datos personales, pero sobre todo sus derechos fundamentales como la intimidad el honor, la privacidad personal y familiar.

En México, para ese entonces, ni siquiera se asomaba la creación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información; sin embargo, la protección de datos personales fue adquiriendo un verdadero protagonismo, primero en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en la que apareció un capítulo dedicado a la protección de los datos personales, precisamente el artículo 20 del referido ordenamiento, establecía:

> *"Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con estos deberán:*
>
> I. *Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, de conformidad con los lineamientos que al respecto establezca el Instituto o las instancias equivalentes previstas en el artículo 61".*

Los inicios para comenzar a garantizar a los ciudadanos y contribuir con una protección real y tangible de los datos personales, se vieron concretados en la publicación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares[32] y

30 Acuña, Francisco Javier, "Datos Personales Comerciales", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo I,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 342.

31 López-Ayllón, Sergio, op. cit., p. 17.

32 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010.

posteriormente en la publicación de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados[33].

Siempre ha habido tratamiento de datos de carácter personal; pero hasta la utilización masiva de la información para dicho tratamiento, no se producía una intromisión tan importante y agresiva en la esfera personal e íntima de las personas. Esta intromisión, que en algunos casos no tiene por qué ser negativa, ni mucho menos ilícita, se percibe como amenaza potencial desconocida[34].

En ese sentido se habla de la privacidad que es un término más profundo que la intimidad, concepto más conocido y común en nuestros ordenamientos jurídicos y en la sociedad en general. La privacidad está compuesta por un sinfín de facetas del individuo de su personalidad, que, tratadas de manera conjunta, máxime por medios informáticos pueden llegar a constituir un perfil que el mismo individuo, titular de esos datos aislados, desconoce, y, por tanto no controla[35].

VII. LOS DERECHOS ARCO

El principio de confidencialidad establece que los sujetos obligados deben asegurar el manejo confidencial de los sistemas de datos personales, y que su transmisión o divulgación sólo puede darse previo consentimiento del titular. Finalmente el principio de seguridad conlleva la obligación de quien recabe los datos de adoptar las medidas de carácter técnico y organizativo aseguren el tratamiento seguro[36].

33 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 2017.

34 Dávara F. de Marcos Isabel, "Breve análisis de la reforma al artículo 6l Constitucional en lo relativo a protección de datos personales", en Bustillo Roqueñi, Jorge y Carbonell, Miguel, (coords.) *Hacia una democracia de contenidos: La reforma constitucional en materia de transparencia,* México, IIJ-IFAI-InfoDf, 2007, p. 72.

35 *Idem.*

36 López-Ayllón, Sergio, op. cit., p. 18-19.

Sabemos que no todos los datos personales deben ser manipulados por igual o en su defecto, que tienen el mismo grado de complejidad para su tratamiento. Como ejemplo de ello, tenemos el número de teléfono, la CURP, el domicilio, los que requerirán quizá un nivel medio; empero, existen otros datos que se consideran "sensibles" por ejemplo las preferencias sexuales, ideología religiosa y política o la salud personal, éstos, deben tratarse con mayor cautela.

Los principios que se complementan con cuatro derechos específicos e independientes, a saber: los derechos de *acceso, rectificación, cancelación* y *oposición*, que la doctrina reconoce como los "derechos ARCO"[37].

Rodrigo Santisteban Maza[38], no explica en qué consisten: El *acceso* es aquel derecho que permito al interesado solicitar la obtención de información de los datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos así como las comunicaciones realizadas o que se prevén realizar.

El derecho de *rectificación* permite al interesado corregir aquellos datos que resulten inexactos que fueren necesarios —a criterio del interesado— para el cumplimiento del fin por el cual se creó el sistema de datos personales. El ejercicio de este derecho procederá siempre y cuando, las acciones que se tenga que realizar por parte del ente público no resulten en esfuerzo desmedido o sea imposible llevar a cabo dichas acciones.

El derecho de *cancelación*, procederá cuando el tratamiento de los datos personales no responda a las normas y principios fijados por la Ley, o en su caso por los lineamientos que se emitan para tal efecto. También procederá la cancelación cuando hubiere tenido un resultado positivo —para el interesado— el ejercicio de derecho de *oposición*, el cual procede cuando el tratamiento

37 *Idem*.

38 Santisteban Maza, Rodrigo, "Una aproximación al derecho de protección de datos personales en la Ciudad de México", en Pérez Fuentes, Gisela María, (coord.) *Temas selectos de derecho a la información, derecho a la intimidad, transparencia y datos personales,* México, UJAT-ITAIP-SISTA, 2010, p. 283.

de los datos personales no se le hubiese recabado con su consentimiento.

Ernesto Villanueva y Vanesa Díaz, nos dicen que la protección de datos personales en el sistema jurídico mexicano, como en otros, es un derecho que le da a los individuos el poder de controlar la información personal que comparten con terceros así como el derecho a que esta se utilice de forma adecuada, para permitir el ejercicio de otros derechos y evitar daños a su titular[39].

Al efecto, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su segundo párrafo:

> *"Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros."*[40]

Tanto la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares como la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, establecen directrices para el ejercicio de los derechos *ARCO*

VIII. EL COLEGIO NACIONAL DE EDUCACIÓN PROFESIONAL TÉCNICA Y SU MODELO ACADÉMICO

El Colegio Nacional Educación Profesional Técnica es un Organismo Público Descentralizado del Estado, creado en 1978 por Decreto del entonces presidente José López Portillo. Actualmente su

39 Villanueva, Ernesto y Vanessa, Díaz, *Derecho de las nuevas tecnologías* México, OXFORD, 2015, p. 36.

40 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 consultada el día 23 de octubre de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf*

objeto es la impartición de educación profesional técnica, para satisfacer la demanda de personal técnico calificado para el sistema productivo del país, así como impartir educación de bachillerato dentro del tipo medio superior a fin de que los estudiantes puedan continuar con otro tipo de estudios.

En el artículo segundo de su Decreto de creación, se especifican los objetivos particulares para los que fue creado, el contenido de dicho numeral, ha sido modificado de acuerdo a las necesidades del propio organismo, así como los imperativos de la sociedad en materia de educación. Así, por ejemplo, en 1933 se brinda al Colegio la posibilidad de otorgar capacitación laboral, apoyo comunitario y asesoría, así como asistencia tecnológica a las empresas.

A partir del año 1994, el esquema de impartición de educación, adoptó una Educación Basada en Normas de Competencia (EBNC), es decir se establecen módulos de aprendizaje correlacionados con una competencia (habilidad, conocimiento y actitudes) para que los estudiantes adquieran primero un conocimiento básico y conforme avancen vayan adquiriendo un grado alto —la certificación—, esta conformación de conocimiento-habilidad es continúo.

Otra caracteristica del modelo, es que se promueve la formación profesional técnica en relación con las necesidades imperantes de la demanda laboral, (se cuenta con 47 carreras) por ello el desarrollo de competencias se otorga con un enfoque constructivista del conocimiento, cuya vinculación con el sector productivo asegura una inserción de los jovenes al ambito laboral o a la educación superior.

Las competencias que adquiere el alumno en el modelo educativo de CONALEP, son:

a) Competencias genéricas.
b) Competencias disciplinares
c) Competencias profesionales

El Modelo Académico del CONALEP, entenido como el "Conjunto de referentes filosóficos, teóricos y metodológicos que dan sustento a los propósitos, alcance, características y componentes del proceso de formación Profesional Técnica y/o Profesional Téc-

nica-Bachiller, en el marco de la visión y misión institucionales del CONALEP"[41] sigue las directrices de SEP, pues está estrechamente vinculado con la Reforma Integral de la Educación Media Superior (RIEMS).

La integración del Modelo Educativo, se avoca esencialmente a tres rubros: diseño curricular, formación docente y certificación de competencias, para efectos del presente estudio nos ceñiremos al primero.

IX. INTEGRACIÓN DEL MAPA CURRICULAR DEL COLEGIO NACIONAL DE EDUCACIÓN PROFESIONAL TÉCNICA

La estructura curricular de los planes de estudio del CONALEP, se conforma por "núcleos de formación" (de formación básica y de formación profesional)" que atienden a las tendencias y políticas educativas del país.

Las características de los núcleos de formación, se puede apreciar en la siguiente tabla[42]:

41 Fracción XIV, del numeral Segundo de los Lineamientos para el otorgamiento de reconocimiento de validez de estudios del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. 2015. *http://www.conalep.edu.mx/normateca/servicios/Documents/educativos/REVOE.pdf* Consulta en línea el 1 de noviembre de 2017. p. 9.

42 Modelo Académico CONALEP en el Sistema Nacional de Bachillerato. Colegio de Educación Profesional Técnica. México 2014. p. 10.

Aspecto	Núcleo de Formación	
	Básica	Profesional
Propósito	Desarrollar competencias que proporcionen una formación científica y socio-humanística acorde con los objetivos del nivel medio superior, permitiendo la comprensión y explicación del quehacer profesional.	Desarrollar competencias laborales requeridas para la realización de funciones productivas demandadas por los sectores productivos local, regional y nacional, de acuerdo con las tendencias actuales de un mundo globalizado y cambiante.
Carga horaria	1530 horas	2250 horas
Porcentaje de formación	40%	60%
Número de módulos	22	de 19 a 27
Tipo de Trayecto	Propedéutico	Técnico

El núcleo de formación básica, de acuerdo con las directrices de la SEMS, lo deben cursar todos los alumnos de nivel medio superior, se considera que es continuación de la educación secundaria, y aporta al alumno el desarolllo de competencias genéricas y disciplinares así como un pensamiento crítico, lógico y creativo, reforzando la comunicación, los valores ciudadanos, lo anterior para resolver problemas y para la toma de decisiones.

El núcleo de formación básica, se brinda en el primer semestre así como en los trayectos propedéuticos.

Cada semestre esta conformado por módulos, así el primer semestre se integra por los siguientes:

- Autogestión del aprendizaje
- Proyección personal y profesional
- Manejo de espacios y cantidades
- Comunicación para la interacción social
- Procesamiento de información por medios digitales
- Resolución de problemas
- Desarrollo ciudadano

La formación propedéutica, esta se cursa de cuarto a sexto semestre, con la finalidad de que el alumno pueda integrarse a estudios superiores. Así en cada área de conocimiento (Físico-

matemático, químico-biólogo, económico-administrativo y socio-humanístico) los trayectos cuentan con 3 módulos.

En lo atingente al Núcleo de Formación Profesional, como su nombre lo indica, va enfocado al desarrollo de competencias laborales en función de las demandas de los sectores productivos. Éste núcleo se complementa con los denominados trayectos técnicos, los cuales estan encauzados a brindar una formación especializada en una carrera específica.

A través de los trayectos técnicos, se busca:

- Atender las necesidades del sector productivo en el corto plazo
- Asegurar la pertinencia y coherencia escuela-empresa
- Fortalecer contenidos en programas de estudio
- Mejorar la imagen institucional
- Fortalecer la prestación de servicio social
- Fortalecer las prácticas profesionales
- Fortalecer la colocación de egresados

En el diseño curricular se gestan documentos de importancia tales como: Perfil de egreso, Plan de estudios, mapa curricular, programa de estudios, guía pedagógica y guía de evaluación.

1. **Plan de Estudios:** documento rector de la actividad académica, en el que se establece el nombre oficial de la carrera y de los módulos, organizados por semestre, así como la información oficial respecto a la duración en horas, versión y siglemas o claves de identificación[43].
2. **Mapa Curricular:** documento que enuncia los contenidos de formación, a través de los cuales los alumnos adquirirán las competencias de las carreras de la oferta educativa. En este documento se aprecía claramente, de forma grafica los núcleos de formación básica y profesional.
3. **Programas de Estudio:** Documento normativo en el que se concreta la propuesta mínima de aprendizajes relativos a un

43 Fracción XVII, del numeral Segundo de los Lineamientos para el otorgamiento de reconocimiento de validez de estudios del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. 2015. *http://www.conalep.edu.mx/normateca/servicios/Documents/educativos/REVOE.pdf* Consulta en línea el 1 de noviembre de 2017. p. 9.

módulo en particular, señalando las actividades a desarrollar para su evaluación y las referencias documentales recomendadas para apoyar el proceso educativo. Con base en el Programa de estudios, se planea y desarrolla el proceso de enseñanza-aprendizaje en las aulas, talleres y laboratorios de la institución[44].

4. **Guía Pedagógica:** Documento tecnico-metodológico que atiende los requerimientos del Modelo Académico y orienta la práctica educativa para el desarrollo de las competencias, facilitando el aprendizaje. Este documento esta dirigido tanto para el alumno como para el docente, puesto que auxilia a éste último en el "cómo" desarrollar los módulos, a tarvés de estrategías de aprendizaje, herramientas didácticas, entre otras.
5. **Guía de Evaluación:** documento que tiene el propósito de guiar al docente en la evaluación de las competencias adquiridas por los alumnos, asociadas a los Resultados de Aprendizaje[45].

Si uno de estos documentos se modifica, deberan adecuarse los demás, a fin de que sean congruentes entre si.

X. PROPUESTA DE RESTRUCTURACIÓN DEL MÓDULO DESARROLLO CIUDADANO PARA LA INCLUSIÓN Y ENSEÑANZA A LOS ESTUDIANTES DEL CONALEP DE LA TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El módulo Desarrollo Ciudadano, pertenece a un núcleo de formación básica, que se imparte en el primer semestre de las carreras de

[44] Fracción XVIII del numeral Segundo de los Lineamientos para el otorgamiento de reconocimiento de validez de estudios del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. 2015. *http://www.conalep.edu.mx/normateca/servicios/Documents/educativos/REVOE.pdf*, coinsultado el 1 de noviembre de 2017. p. 9.

[45] Modelo Académico, *op. cit*., p. 19.

Profesional Técnico y Profesional Técnico-Bachiller, con una duración de 90 horas.

El diseño del módulo se realizó con el objetivo de que el alumno adquiera las competencias para contribuir en el desarrollo de la ciudadanía, por ello se refuerzan los valores para una toma de decisiones responsable.

Se integra por dos unidades de aprendizaje (desarrollo personal y desarrollo del entorno) relativas a la educación sobre derechos y responsabilidades individuales y ciudadanas, se busca la reflexión, critica y conciencia del entorno del alumno, para que el alumno desarrolle y fortalezca las habilidades, conocimientos, aptitudes y actitudes con un sentido social.

El Programa de Estudios de CONALEP, establece como propósito de dicho módulo:

> "*Proceder en la vida cotidiana y laboral como un ciudadano activo que le permita conformar una perspectiva y regulación de sí mismo en el marco individual, para así entonces y como parte vital en la construcción de una sociedad democrática y una humanidad plural pueda demostrar respeto a la dignidad y a la diversidad en forma libre y responsable, manifestar valores como solidaridad, justicia, equidad y libertad, además de manejar y resolver conflictos, como también, lograr un sentido de pertenencia*"[46]

Respecto de las unidades de aprendizaje, desarrollo personal y desarrollo del entorno, la primera alude a que el alumno se reconozca como individuo con dignidad, derechos y capacidad para desarrollarse en una sociedad; la segunda, tiende a que el alumno se valore como parte de una sociedad, que reconozca la multiculturalidad y que la respete de acuerdo a los principios fundamentales de una convivencia democrática.

En este sentido, la unidad de aprendizaje "desarrollo del entorno" brinda un acercamiento a los derechos humanos, pues se considera indispensable que conozcan sus derechos, que los ejerzan y que respetan los de terceros.

46 Programa de Estudios del Módulo: Desarrollo Ciudadano, Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. México, 2012. 4ta. Ed. p. 13.

En cuanto al contenido de ésta unidad, entre otros se señalan los siguientes temas:

1. Desarrollo de valores
2. Identificación de los Derechos Humanos
3. Mecanismo de protección de los Derechos Humanos
4. Ciudadanía activa
5. Obligación de las administraciones públicas
   a) *Rendición de Cuentas*
   b) *Transparencia*
6. Mejoramiento ambiental
7. Formulación de proyectos de mejora

En el numeral 5, observamos que el tema "Obligación de las administraciones públicas" alude a la Rendición de cuentas y Transparencia, sin embargo, la protección de datos personales y el acceso a la información, no se consideran en este módulo, lo que me parece inoportuno dada la relevancia actual.

El acercamiento que realiza el módulo de Desarrollo Ciudadano, a los derechos humanos y por ende al derecho de acceso a la información, es a mi parecer un tanto anacrónico, y no cumple con el propósito establecido, pues se pretende involucrar al alumno al conocimiento a través de los antecedentes de los derechos, y no como tal a la forma en que los pueden ejercer.

Así, por ejemplo, la guía pedagógica establece como estrategias de aprendizajes las siguientes[47]:

- Elaborar un trabajo escrito acerca del concepto y origen de los Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- Revisar la situación socio-histórica en el momento de la creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y redactar una cuartilla sobre lo investigado.

47 Guía Pedagógica del Módulo Desarrollo Ciudadano, Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, 2014, p. 28.

- Elaborar una línea de tiempo acerca de la clasificación histórica de los derechos humanos, de acuerdo al tiempo y orden de aceptación.
- Revisar y discutir cómo surge y la finalidad de la "LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL", con respecto a su aportación la consolidación de una sociedad democrática.

En materia de transparencia, además de la última estrategia señalada, la guía referida, alude únicamente a la siguiente:

> "Organizar un debate sobre la utilidad para los ciudadanos de la 'LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL' para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal, es decir a la información gubernamental"

Ante el esquema que presenta el módulo desarrollo ciudadano, realizamos los siguientes cuestionamientos:

1. ¿El módulo "Desarrollo ciudadano" que se imparte en CONALEP, cumple con el objetivo de enseñar al alumnado lo necesario en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales?
2. ¿El contenido del módulo "Desarrollo ciudadano" contempla en su enseñanza, las últimas reformas en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales?
3. ¿Es necesaria la modificación del módulo "Desarrollo ciudadano" para incluir temas en específico en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales?
4. ¿Qué beneficios obtendrá la comunidad escolar del CONALEP, ante la modificación del contenido del módulo Desarrollo Ciudadano?

Derivado de la actualización normativa en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos, la enseñanza que refiere la guía sobre la Ley, es obsoleta. Si bien es cierto, que no se trata de saturar al alumno de todo un cuerpo normativo, que ni siquiera es dominado, por los especialistas en el ramo, es necesario

que se amplié el panorama de los alumnos, a que no sólo existe esa ley, sino que de acuerdo al lugar al que pertenecen (pues el modelo académico de CONALEP, se aplica a nivel país) puede existir diversas leyes e instancias a las que recurrir.

El módulo excluye el tema de protección de datos personales, siendo indispensable su conocimiento en los jóvenes, pues únicamente se busca que el alumno comprenda la utilidad de la "Ley", pero no, qué es el derecho de acceso a la información, la trasparencia y la protección de datos personales, cómo se puede ejercer el derecho, ante quién, y quién asegura el ejercicio del derecho.

En ese sentido, a nuestra consideración y de acuerdo al estudio realizado, el módulo de desarrollo ciudadano deberá estar integrado de la siguiente manera:

1. Desarrollo de valores
2. Identificación de los Derechos Humanos
3. Mecanismo de protección de los Derechos Humanos
4. Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública
   a) ¿Qué es la transparencia?
   b) ¿Cómo acceder a la información pública?
   c) Órganos garantes del derecho de acceso a la información.
5. Los datos personales y su protección
   a) *Datos Personales y Datos Sensibles*
   b) *Derechos ARCO*
   c) *Medidas de protección de los datos personales*
6. Mejoramiento ambiental
7. Formulación de proyectos de mejora

Como se refirió, la Ley General de Educación, señala como obligación del Estado fomentar la cultura de la transparencia y el acceso a la información, en este sentido las instituciones educativas deben implementar en sus programas académicos la enseñanza de dichos temas.

Por lo anterior, es necesario que la enseñanza del derecho de acceso a la información, transparencia y protección de datos personales, se integre adecuadamente en el módulo de Desarrollo Ciudadano, desde una perspectiva que beneficie al alumno en el entendimiento de estos temas, para que desarrolle las competen-

cias necesarias que le permitan poner en práctica lo adquirido en la carrera de su elección y en su vida diaria.

XI. CONCLUSIONES

La transparencia implica que el gobierno haga pública la información que se encuentra en su poder, que sea de utilidad para los ciudadanos en la toma de decisiones, mientras que el acceso a la información, es un derecho que permite, buscar, recibir y difundir información, con lo que se garantiza la participación de los ciudadanos en los asuntos del Gobierno.

Los datos personales, son información que hacen susceptibles a las personas que sean identificables, por ello los derechos ARCO, son derechos específicos que garantizan al titular de los datos personales el control sobre éstos.

El Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP), como ente encargado de impartir educación profesional técnica en el nivel medio superior, debe establecer que el aprendizaje se correlacione con la adquisición de habilidades, conocimiento y actitudes.

El módulo de Desarrollo Ciudadano, está encaminado a fin de que el alumno adquiera las competencias para que contribuya de manera activa, en el desarrollo de la ciudadanía.

Es indispensable que los alumnos cuenten con el conocimiento de sus derechos, para poderlos ejercer. En este sentido, es necesario que conozcan el contenido del derecho de acceso a la información, así como las herramientas para proteger sus datos personales.

Actualmente, el módulo "Desarrollo Ciudadano", no favorece con la enseñanza de los temas de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, en virtud de que su contenido es obsoleto, y sólo se limita a brindar un esbozo de la transparencia.

El contenido temático del módulo "Desarrollo Ciudadano" debe ser incluyente de los temas que indicamos, a fin de que los jóvenes, adquieren las bases para ejercer su derecho de acceso a la información y cuenten con los mecanismos para proteger sus datos personales.

La enseñanza de temas en materia de transparencia y protección de datos personales, beneficiara a los alumnos del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, para la adquisición de competencias que coadyuven en su desarrollo profesional y personal.

XII. BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA, Francisco Javier, "Información Confidencial", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo II,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

– "Datos Personales Comerciales", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo I,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, *Sistemas Jurídico sobre la responsabilidad de los servidores públicos,* México, Cárdenas Velasco Editores, 2ª ed., 2004.

DÁVARA F. de Marcos Isabel, "Breve análisis de la reforma al artículo 6l Constitucional en lo relativo a protección de datos personales", en Bustillo Roqueñi, Jorge y Carbonell, Miguel, (coords.) *Hacia una democracia de contenidos: La reforma constitucional en materia de transparencia,* México, IIJ-IFAI-InfoDf, 2007.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 43°ed., 2003.

FUENTE MAYOR ESPINA, Alejandro, *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública* [en línea] San José Costar Rica, UNESCO, 2004, p. 4 y 12.

GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, *Para entender la transparencia,* México, Nostra, 2008.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "La reforma y sus efectos legislativos ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?, en Salazar Ugarte Pedro, (coord.)

El Derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias, México, IIJ-IFAI, 2008.
MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo,* 4ed. México, Oxford, 2005.
PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas,* México, Mayo Ediciones, 1981.
PLA LUNA, Issa, *Movimiento Social del Derecho de Acceso a la Información en México,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.
SANTISTEBAN, Rodrigo, "Transparencia", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo II,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
– "Una aproximación al derecho de protección de datos personales en la Ciudad de México", en Pérez Fuentes, Gisela María, (coord.) *Temas selectos de derecho a la información, derecho a la intimidad, transparencia y datos personales,* México, UJAT-ITAIP-SISTA, 2010.
RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *Derecho a la Información en México,* México, Porrúa, 2005.
VILLANUEVA, Ernesto, "Acceso a la Información y Transparencia", en Ernesto Villanueva (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información Tomo I,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
VILLANUEVA, Ernesto y DÍAZ, Vanessa, *Derecho de las nuevas tecnologías* México, OXFORD, 2015.

Otras fuentes consultadas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 cuya última reforma se realizó el 27 de enero de 2016
Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de mayo de 2016.
Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 2017.
Decreto de Creación del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978 y Reformas.
Lineamientos para el otorgamiento de reconocimiento de validez de estudios del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. 2015.
Modelo Académico CONALEP en el Sistema Nacional de Bachillerato. Colegio de Educación Profesional Técnica. México 2014.
Programa de Estudios del Módulo: Desarrollo Ciudadano. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. México 2012.

Guía Pedagógica del Módulo Desarrollo Ciudadano. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. 2014.

El uso de los datos personales por parte de los Partidos Políticos Nacionales

Heidi María Luisa Cambero Martínez[1]

I. INTRODUCCIÓN

El 7 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. En dicho decreto se prevé que la Federación contará con un organismo autónomo especializado responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información y protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, en términos de lo que establezca la ley en materia de acceso a la información y protección de datos personales.

La Reforma en materia de Transparencia surge de la necesidad de garantizar la participación democrática de los ciudadanos mediante el acceso completo a la información sobre los asuntos del Estado desarrollando el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abarcando a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial: órganos autónomos; partidos políticos; fideicomisos y fondos públicos; así como de cualquier persona física o moral, incluidos los sindicatos, que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal.

[1] Licenciada en Derecho por la Universidad Icel 2008 y Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México 2017. Desempeño el cargo de Líder de Proyecto de Protección de Datos Personales, Consulta y Vinculación en la Unidad Técnica de Transparencia y Protección de Datos Personales del Instituto Nacional Electoral. Contacto: *yeiyi.28@hotmail.com*

Esta reforma, contiene tres ejes principales:

I. El fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública
II. La consolidación de un sistema nacional de transparencia
III. El establecimiento de nuevas facultades para el organismo garante a nivel federal.

Cabe señalar que, los partidos políticos no habían sido considerados sujetos obligados directos del derecho de transparencia debido a su particular naturaleza y especificidad como organismos de la sociedad; sin embargo, la reforma en comento, impone la obligación de transparentar su actuar cuando usen o ejerzan recursos públicos, por lo que se sumaron al catalogo de los sujetos obligados.

Actualmente los Partidos Políticos Nacionales usan indebidamente los datos personales de los ciudadanos, toda vez que los registran sin su consentimiento, como parte de sus afiliados o militantes, generándoles una afectación directa, de carácter laboral o personal; por otra parte, dicho registro origina un beneficio para los Partidos Políticos pues les permite cumplir con el porcentaje requerido por la Ley para conservar su registro como Partido Político.

Lo anterior, ha provocado un gran número de quejas en contra de algunos partidos políticos nacionales, y evidentemente una enorme desconfianza por parte de los ciudadanos mexicanos en el sistema político nacional.

En este sentido, sería conveniente responder los siguientes cuestionamientos, ¿Qué forma de gobierno se aplica en México?,

¿Cómo se regula la protección de datos personales para los partidos políticos nacionales?, ¿Cuál es el procedimiento a cargo de los partidos políticos nacionales para llevar a cabo la afiliación de sus militantes y afiliados? y ¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir los partidos políticos nacionales para la conservación de su registro?

Por lo anterior, considero que las consecuencias son graves, por lo que el tema es de gran relevancia al ser de interés público, toda vez; por lo que necesario garantizar la protección de los datos personales de los ciudadanos mexicanos.

I. LA FORMA DE GOBIERNO EN MÉXICO

1. De los tipos de Gobierno

En este apartado, expondré los tipos de gobierno, es por ello, que abordaremos los conceptos de Nación y Estado, toda vez que el gobierno representa dentro del Estado el elemento autoridad.

En este sentido, es importante señalar que aunque el concepto de Nación se ha discutido mucho; se puede decir que, un conjunto de individuos con un origen común, un pasado histórico propio, una cultura y una civilización también propias, sentimientos y creencias religiosas análogos, la raza, la comunidad del lenguaje, etc…, son elementos que integran el concepto de Nación.

Para Efraín Moto Salazar, Nación se puede definir *como una comunidad social, unida por sentimientos, ideas, tradiciones, costumbres y necesidades propias, que no se confunde con otros grupos humanos y que se perpetúa en el tiempo*[2]. Es decir, que es un conjunto de personas con un mismo origen étnico que comparten vínculos históricos, culturales, religiosos, etc., pertenecen al mismo pueblo, hablan el mismo idioma y comparten un territorio.

Ahora bien, una vez que la Nación nace a la vida política, es decir, cuando entre los individuos del grupo social que la forman se establece una diferenciación, convirtiéndose unos en gobernantes y quedando el resto como gobernados, se dice que la Nación se ha convertido en Estado.

Los tres elementos que constituyen el Estado son: población, autoridad y territorio. La autoridad es un elemento del Estado, y este fenómeno implica el poder de una persona, o de un grupo de personas, que se ejerce sobre los demás. La población es el elemento básico; el territorio, la condición para que exista el Estado, y la autoridad o poder, el elemento central que caracteriza a los Estados, distinguiéndolos de las Naciones. Con los anteriores elementos es posible construir la definición de Estado: una población

[2] 1 Moto Salazar, Efraín *Elementos de Derecho* México Editorial Porrúa 2011.

asentada en un territorio y con gobierno suficientemente fuerte para mantener el orden interno y el respeto exterior.

El Estado nace como una necesidad del grupo social que requiere de la organización para vivir. Es por ello, que el Estado está sometido al Derecho; no se puede pensar en un Estado sin pensar, asimismo, en el elemento jurídico que lo rige. El Estado, como el hombre, es un sujeto de Derecho, una persona jurídica. Los tres elementos del Estado, al integrase, constituyen su personalidad.

El Estado como persona jurídica es titular de derechos subjetivos, es decir, de facultades que le son inherentes y que puede ejercitar, ya sea en relación con los individuos que forman su población, y con los demás Estados; pero el Estado no solo tiene derechos, sino también obligaciones, puesto que todo derecho trae consigo una obligación. Los actos del Estado están regidos por el derecho objetivo, por la ley, es decir, que su actividad está sometida al imperio de la ley. Una de la funciones del Estado es la expedición de la ley; pero una vez que ésta existe, el Estado debe sometérsele, la ley le obliga como a cualquier otra persona. La Constitución es la ley suprema a la que debe estar sometida toda la actividad del Estado.

El Estado nace y vive porque los hombres que lo integran han tenido necesidad de él, esto significa que *su actividad debe encaminarse a procurar el bienestar de sus propios miembros*. El poder del Estado nunca debe transgredir los límites que protegen a la persona, pues cuando lo hace está violando su propia misión. La misión primera del Estado debe ser la consecución del bien común; es decir, del bien de todos y cada uno en particular. El Estado debe, en consecuencia, preocuparse por establecer los medios para realizar su finalidad primera.

Es por ellos, que el Estado para el ejercicio de las actividades requiere de los órganos apropiados. La actividad del Estado no es otra cosa que el ejercicio de sus derechos y obligaciones, por lo que esa actividad la ejerce a través de un grupo de órganos, o sea, un conjunto de instituciones que agrupadas integran cada uno de los diversos Poderes. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la soberanía nacional reside esencial y

originariamente en el pueblo, que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión.

La forma de gobierno ha variado en el tiempo y en cada país, adaptándose a las necesidades especiales de un momento histórico o de un pueblo determinado.

El gobierno es el medio por el cual se hace cumplir la política del Estado. Los gobiernos pueden clasificarse de diversas maneras, siendo estas las formas más comunes: democracia, república, monarquía, aristocracia, dictadura, república democrática, totalitaria, teocracia, parlamentaria, y anarquía.

Las formas de gobierno más comunes, son: La Monarquía, la República y el Ejecutivo Dictatorial.

La Monarquía es la forma de gobierno en que el poder se ejerce por un solo individuo, llamado Rey, Soberano, Príncipe, Emperador, etc. En este tipo de gobierno el poder se transmite por herencia y el titular del mismo no es el pueblo, sino el monarca, quien no es responsable de sus actos ante nadie. Él es quien elige a sus ministros, ejerce el poder mientras vive o en tanto no abdica (renuncia al poder).

La República es la forma de gobierno en que los poderes residen esencial y originalmente en el pueblo y son ejercidos por él, a diferencia de la monarquía, en que el poder reside en el soberano. La República puede ser aristocrática o democrática. En la primera solo parte del pueblo ejerce el poder, depositándose este en una sola clase social: la aristocracia En la República democrática se supone que todo el pueblo ejerce el poder.

En el Gobierno Ejecutivo Dictatorial la autoridad se concentra en una sola persona, Presidente o Primer Ministro, a quien apoya un partido político poderoso, que actúa como partido único y cuyos miembros gozan, en contraposición al resto de los ciudadanos, de todas las prerrogativas políticas. En esta forma de gobierno el poder del gobernante es independiente y personal, controla al poder legislativo, tiene el derecho de disolver las Cámaras, dicta la ley a través de decretos, formula el presupuesto, nombra a los jefes del ejército y no es responsable de sus actos sino ante la Nación.

2. *La forma de Gobierno en México*

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, por lo que el poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste, y es su voluntad constituirse en una *República representativa, democrática, laica y federal*. Asimismo, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la unión. La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizan mediante elecciones libres, autenticas y periódicas.

El término república a través de los tiempos ha tenido las connotaciones más simbólicas, desde la muy general que engendro en Roma su etimología (cosa pública) hasta la particular y más concreta que dio Maquiavelo, al oponer conceptualmente a la república a la monarquía. A partir de la independencia hasta el triunfo de la república varias veces se sostuvo dentro de la ley en el campo de la polémica, Republicano es el gobierno en que la jefatura del estado no es vitalicia, sino de revocación periódica, para la cual se consulta la voluntad popular. Cuando el poder lo usufructúa la mayoría de la colectividad resulta la forma pura de la democracia si ese poder favorece a todos por igual: la forma impura de la democracia es la demagogia si se aplica tan sólo en servicio de los desposeídos dentro de la clasificación aristotélica debemos entender que nuestra constitución consagra la forma pura de la democracia.

México, es una República democrática, porque la teoría constitucional supone que la soberanía (poder) reside en el pueblo, dimana de él y se instituye para beneficio del mismo. Actualmente, el gobierno en México es una democracia multipartidista. El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esa ley fundamental. Es decir, que la forma de gobierno en México es una República representativa, democrática, laica y federal. Es por ello, que para el tema que nos ocupa, analizaremos lo que es una república representativa y democrática.

3. Del Gobierno representativo y democrático

Una republica democrática se distingue por ser un régimen cuya legitimidad no brota de la voluntad divina sino de la voluntad de los ciudadanos[3], donde no impera la disposición arbitraria de una persona sino la ley, en el que hay separación de poderes, donde los cargos públicos son temporales y rotativos, y en el que para su funcionamiento los individuos participan, en ocasiones directamente y en otras por medio de representantes (como en la actualidad), a veces de manera más amplia y otras de manera más restringida.

Se puede definir a la democracia como el método y la técnica que permite a los ciudadanos elegir a los dirigentes, quienes se encuentran controlados y responsabilizados en los marcos que señala el orden jurídico del país, con la finalidad de garantizar el goce de los derechos humanos[4].

La república representativa tiene como característica principal justo la representatividad, es decir, que la voluntad del pueblo se expresará por medio de sus representantes. La representatividad se establece a través de los partidos, los cuales señalan los mecanismos para que los afiliados elijan a sus candidatos y posteriormente voten por ellos, no sólo los miembros del partido, sino todos los electores, que sin estar afiliados simpaticen con ellos y estén de acuerdo con su doctrina y programas de gobierno[5].

De lo anterior, se infiere que una república democrática es un gobierno de todos, es decir que su legitimidad emana de la voluntad de un pueblo; sin embargo, en México no existe una democracia absoluta, es aquí en donde entra el concepto de representativa,

3 Fernández Santillán, José Florencio *La democracia como forma de gobierno* México, D.F. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas 2001.

4 3 Carpizo, Jorge *La República democrática en la Constitución mexicana Boletín mexicano de derecho comparado,* 44(132), 1047-1083. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci arttext&pid=S0041-86332011000300003&lnq=es&tlnq=es. septiembre 2017.

5 4 Álvarez de Vicencio, María Elena *México es o no una República representativa.* México, D.F. http://www.cronica.com.mx/notas/2013/803525.html octubre 2017.

ya que por medio de votos, los ciudadanos del país eligen a sus representantes que "en teoría" velan por los intereses de todos, representando así a la mayoría.

En las Repúblicas democráticas, como no es posible que todo el pueblo ejerza el poder por sí mismo, se eligen personas que lo representen y el gobierno se integra con dichos representantes. Nuestro país, de acuerdo con la Constitución, es una República representativa, en la que el pueblo ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión; Legislativo (que crea la ley), Ejecutivo (que aplica la ley y administra de acuerdo con ella) y Judicial (que juzga de acuerdo con la ley.

En el gobierno republicano la soberanía nacional reside en el pueblo, quien la ejerce a través de sus representantes, electos por tiempo limitado. México está constituido como república representativa y democrática, lo que significa que el ejercicio del poder se deposita en personas que son elegidas por el pueblo.

La democracia política es una forma de convivencia en la que el Estado y la sociedad protegen los derechos políticos de las mujeres y hombres como ciudadanos; también se constituye en un mecanismo para elegir a los representantes que integrarán los órganos del poder público.

Ciudadano, en su sentido más general, es un individuo perteneciente a una sociedad política o a un Estado determinados; por extensión, el que debe lealtad al Gobierno del Estado en cuestión y puede exigirle protección, en su sentido más específico, el término ciudadano se aproxima mucho al significado original de la palabra. La forma de organización que tiene México, le confiere a los ciudadanos un papel preponderante: *son la base del sistema político democrático*.

Los ciudadanos son todas las personas mayores de dieciocho años que cumplan con un conjunto de requisitos legales, como ser mexicano por nacimiento o naturalización, y que tengan además un modo honesto de vivir. Asimismo, la Constitución establece como derechos de los ciudadanos el poder votar en las elecciones populares; ser votados o electos, para cualquier cargo de elección popular y asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Las elecciones son organizadas por un organismo público autónomo, responsable de fortalecer una democracia transparente y equitativa basada en los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad denominado Instituto Nacional Electoral (INE), encargado de fomentar la participación ciudadana y contribuir al desarrollo democrático de México. El proceso electoral se lleva a cabo después de una campaña política, en la cual los aspirantes a ser electos hacen su propaganda ante los ciudadanos, exponen su plataforma política, que es el programa de gobierno que llevarán a cabo en caso de ser favorecidos por el voto.

Generalmente el sistema democrático-representativo se lleva a cabo a través de organismos, que son los partidos políticos; éstos tienen como función específica ofrecer a los ciudadanos un programa de acción política para alcanzar el poder público. Actualmente, los partidos políticos nacionales registrados que participan en las elecciones federales, son Revolucionario Institucional (PRI), Acción Nacional (PAN), de la Revolución Democrática (PRD), del Trabajo (PT), Verde Ecologista de México (PVEM), Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza (PNA), Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA) y Reencuentro Social (PES).

II. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES

Los Partidos Políticos Nacionales son entidades de interés público con personalidad jurídica y patrimonio propios, con registro legal ante el Instituto Nacional Electoral o ante los Organismos Públicos Locales, y tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público[6].

[6] *Ley General de Partidos Políticos* Diario oficial de la Federación. Estados Unidos Mexicanos Presidencia de la República México, 23 de mayo de 2014. p. 2.

Para aquellas organizaciones de ciudadanos que pretendan constituirse en partido político deberán obtener su registro ante el Instituto Nacional Electoral, para lo cual es necesario cumplir con los siguientes requisitos: a) Presentar una declaración de principios y, en congruencia con estos, su programa de acción y los estatutos que normaran sus actividades; b) tratándose de partidos políticos nacionales, contar con un número total mínimo de militantes en el país correspondiente al 0.26% del padrón electoral federal que haya sido utilizado en la elección federal ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud de que se trate.

Con el porcentaje anterior de ciudadanos se forman listas de afiliados que contienen nombre, apellidos, domicilio, clave y folio de la credencial para votar, de igual manera, deben suscribir el documento de manifestación formal de afiliación; que conocieron y aprobaron la declaración de principios, el programa de acción y los estatutos.

Ahora bien, los asuntos internos de los partidos políticos comprenden el conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento, con base en las disposiciones previstas en la Constitución, entre los que destacan: la determinación de los requisitos y mecanismos para la libre y voluntaria afiliación de los ciudadanos a éstos.

De esta manera, los partidos políticos están obligados a contar con tres documentos básicos que son: a) La declaración de principios; b) El programa de acción, y c) Los estatutos. En estos últimos, cada partido político establece los procedimientos para la afiliación individual, personal, libre y pacifica de sus miembros, así como sus derechos y obligaciones.

Por otra parte, dentro de las obligaciones especificas que deben cumplir los partidos políticos, establecidas en la Ley General de Transparencia se encuentra la de poner a disposición y actualizar el padrón de afiliados y militantes, el cual debe contener, exclusivamente: apellidos, nombre o nombres, fecha de afiliación y entidad de residencia.

Asimismo, los partidos políticos deberán contemplar en sus estatutos la forma de garantizar la protección de los datos persona-

les de sus militantes, así como los derechos al acceso, rectificación, cancelación y oposición, como una obligación de Transparencia[7].

A continuación se muestran ejemplos de cómo dos de los partidos políticos establecen sus "mecanismos de afiliación", en sus estatutos:

El Partido Revolucionario Institucional en el Capítulo V De los mecanismos de afiliación, artículo 57 de sus Estatutos, señala que la persona que desee afiliarse al Partido podrá hacerlo ante el Comité; Seccional, el Comité; Municipal o el Comité; de la demarcación territorial en el caso de la Ciudad de México, que correspondan a su domicilio. También podrá hacerlo ante el Comité; Directivo de la entidad federativa donde resida, o ante el Comité; Ejecutivo Nacional. De igual forma podrá afiliarse en los módulos itinerantes o temporales que se establezcan.

La instancia del Partido que reciba la afiliación lo notificará al órgano superior competente para la inclusión del nuevo miembro en el Registro Partidario y, en su caso, referiré; a la afiliada o el afiliado al Comité; Seccional de su domicilio, como ámbito para el desarrollo de sus actividades políticas y electorales. Una vez cumplido lo anterior, el Partido otorgará la credencial y documento que acredite su afiliación. Aunado a lo anterior, el partido refiere en su portal de internet que son tres los requisitos para afiliarte: 1. Ser mayor de 18 años; 2. Tener credencial de elector vigente, y; 3. Llenar un formato de afiliación.

Por su parte, el Partido del Trabajo en su Capítulo V De los procedimientos de ingreso, artículo 22 de sus estatutos menciona que los requisitos de ingreso al Partido son: a) Estar comprometido en la lucha del pueblo mexicano; b) Conocer la línea del Partido del Trabajo y coincidir con ella, así como con sus Documentos Básicos; c) No militar en otra organización partidaria nacional o antagónica al Partido del Trabajo; d) Presentar una solicitud de afiliación por escrito, a la instancia partidaria correspondiente; e) Cubiertos los requisitos, el Partido del Trabajo podrá aceptar la solicitud de ingreso y emitir la constancia de afiliación; f) En caso

7 *Ibíd.,* p. 14.

de que la constancia de ingreso respectiva de afiliados, simpatizantes y militantes no sea emitida por la instancia correspondiente, en un plazo de 30 días, ésta se dará por aceptada. Los afiliados podrán ser promovidos a militantes.

De lo anterior se infiere, que actualmente no existe un procedimiento estandarizado para todos los partidos políticos respecto de las afiliaciones, toda vez que sus estatutos al ser parte de su vida interna les concede el privilegio de establecer sus procedimientos.

III. BENEFICIOS Y PERJUICIOS DEL USO DE LOS DATOS PERSONALES

En este apartado, se muestran los beneficios y perjuicios generados por el uso de los datos personales de los ciudadanos mexicanos sin su consentimiento, por parte de los partidos políticos.

El diccionario de la Real Academia Española[8] define el término "beneficio" como *el bien que se hace o se recibe*; asimismo, conceptualiza "perjuicio" como el *efecto de perjudicar, detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa*.

Un afiliado o militante[9] es aquel ciudadano que, en pleno goce y ejercicio de sus derechos político-electorales, se registra libre, voluntaria e individualmente a un partido político en los términos que para esos efectos *disponga el partido en su normatividad interna*, independientemente de su denominación, actividad y grado de participación.

Ahora bien, es necesario destacar que dentro de los derechos político-electorales de los ciudadanos mexicanos, con relación a los partidos políticos se encuentran los siguientes: a) Asociarse o reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país; b) *Afiliarse libre e individualmente a los partidos políti-*

8 http://www.rae.es septiembre 2017.
9 *Ibídem*, p. 3.

cos, y c) votar y ser votado para todos los cargos de elección popular dentro de los procesos internos de selección de candidatos y elección de dirigentes, teniendo las calidades que establezca la ley y los estatutos de cada partido político.

Asimismo, en la Ley General de Partidos Políticos se establecen los derechos y obligaciones inherentes a los partidos políticos, entre los que destacan:

> 1. Derechos
> …
> c) Gozar de facultades para regular su vida interna y determinar su organización interior y los procedimientos correspondientes;
> d) Acceder a las prerrogativas y recibir el financiamiento público en los términos del artículo 41 de la Constitución;
> …
> 2. Obligaciones
> a) Conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos;
> …
> c) Mantener el mínimo de militantes requeridos en las leyes respectivas para su constitución y registro;
> …
> e) Cumplir sus normas de afiliación y observar los procedimientos que señalen sus estatutos para la postulación de candidatos;
> …
> q) Abstenerse de realizar afiliaciones colectivas de ciudadanos,
> …

De acuerdo con la Ley General de Partidos Políticos[10] para la constitución de un partido político nacional es necesario acreditar, entre otras cosas, lo siguiente: a) la celebración de asambleas, en presencia de un funcionario del Instituto, quien certificará: I. El número de afiliados que concurrieron y participaron en la asamblea, en donde dichos afiliados, deberán suscribir un documento de manifestación formal de afiliación.

[10] Artículo 12 *Ley General de Partidos Políticos* Diario oficial de la Federación. Estados Unidos Mexicanos Presidencia de la República México, 23 de mayo de 2014. p. 263.

En este tenor, es claro identificar que son los partidos políticos quienes obtienen un beneficio con el uso (sin consentimiento) de los datos personales de los ciudadanos mexicanos, ya que al acumular un mayor numero de afiliados o militantes, les permite mantener o conservar su registro ante el Instituto Nacional Electoral, ya que cumplen con el porcentaje mínimo exigido por la ley, lo que les genera el otorgamiento del financiamiento público.

Por otra parte, a los ciudadanos mexicanos se les ve vulnerado su derecho al trabajo y la protección de sus datos personales, cuando al solicitar un empleo en el que uno de los requisitos sea no militar en ningún partido político, ni haber participado activamente en alguna campaña electoral y sin saberlo, se encuentran afiliados sin su consentimiento en algún partido político.

Lo anterior, les impide ejercer libremente su derecho al trabajo hasta en tanto, realicen un trámite extenuante y logren su baja del padrón de afiliados de un determinado partido político. En cuanto a la vulneración de sus datos personales, resulta evidente que no existen mecanismos de protección para ello, pues es fácil su obtención y la transmisión de los mismos.

Como se manifestó en líneas anteriores, actualmente no existe un procedimiento estandarizado para los partidos políticos respecto de las afiliaciones, toda vez que sus estatutos al ser parte de su vida interna les concede el privilegio de establecer sus procedimientos, lo que genera violaciones a los derechos del trabajo y de protección de datos personales derivados del uso indebido de los datos personales, lo cual se traduce en perjuicio de los ciudadanos mexicanos.

IV. DE LAS SANCIONES

Actualmente, los partidos políticos son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y se constituyen infracciones de los partidos políticos las

siguientes: a) El incumplimiento de las obligaciones señaladas en la Ley General de Partidos Políticos y demás disposiciones aplicables de esta Ley; b) El incumplimiento de las resoluciones o acuerdos del Instituto o de los Organismos Públicos Locales; c) El incumplimiento de las obligaciones o la infracción de las prohibiciones y topes que en materia de financiamiento y fiscalización les impone la presente Ley; d) No presentar los informes trimestrales, anuales, de precampaña o de campaña, o no atender los requerimientos de información de la unidad de fiscalización del Instituto, en los términos y plazos previstos en esta Ley y sus reglamentos; e) La realización anticipada de actos de precampaña o campaña atribuible a los propios partidos; f) Exceder los topes de gastos de campaña; g) La realización de actos de precampaña o campaña en territorio extranjero cuando se acredite que se hizo con consentimiento de aquéllos, sin perjuicio de que se determine la responsabilidad de quien hubiese cometido la infracción; h) El incumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente Ley en materia de precampañas y campañas electorales; i) La contratación, en forma directa o por terceras personas, de tiempo en cualquier modalidad en radio o televisión; j) La difusión de propaganda política o electoral que contenga expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas; k) El incumplimiento de las obligaciones establecidas por la presente Ley en materia de transparencia y acceso a la información; l) El incumplimiento de las reglas establecidas para el manejo y comprobación de sus recursos o para la entrega de la información sobre el origen, monto y destino de los mismos; m) La omisión o el incumplimiento de la obligación de proporcionar en tiempo y forma, la información que les sea solicitada por los órganos del Instituto, y n) La comisión de cualquier otra falta de las previstas en esta Ley.

Las infracciones anteriores son sancionadas conforme a lo siguiente: I. Con amonestación pública; II. Con multa de hasta diez mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, según la gravedad de la falta; III. Según la gravedad de la falta, con la reducción de hasta el cincuenta por ciento de las ministraciones del financiamiento público que les corresponda, por el periodo que señale la resolución; IV. Con la interrupción de la transmisión

de la propaganda política o electoral que se transmita, dentro del tiempo que le sea asignado por el Instituto, en violación de las disposiciones de esta Ley, y V. En los casos de graves y reiteradas conductas violatorias de la Constitución y de esta Ley, especialmente en cuanto a sus obligaciones en materia de origen y destino de sus recursos, con la cancelación de su registro como partido político.

Cabe señalar, que en ningún lugar se señala que las sanciones de carácter económico no podrán ser cubiertas con recursos públicos, hasta que en el último párrafo del artículo 206 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, lo prevé como sanción al incumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia.

Dentro de las causas de la pérdida del registro de un partido político se encuentran: a) No participar en un proceso electoral ordinario; b) No obtener en la elección ordinaria inmediata anterior, por lo menos el tres por ciento de la votación válida emitida en alguna de las elecciones para diputados, senadores o Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de partidos políticos nacionales, y de Gobernador, diputados a las legislaturas locales y ayuntamientos, así como de Jefe de Gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y los titulares de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, tratándose de un partido político local; c) No obtener por lo menos el tres por ciento de la votación válida emitida en alguna de las elecciones federales ordinarias para Diputados, Senadores o Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de un partido político nacional, o de Gobernador, diputados a las legislaturas locales y ayuntamientos, así como de Jefe de Gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y los titulares de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, tratándose de un partido político local, si participa coaligado; d) Haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para obtener el registro; e) Incumplir de manera grave y sistemática a juicio del Consejo General del Instituto o de los Organismos Públicos Locales, según sea el caso, las obligaciones que le señala la normatividad electoral; f) Haber sido declarado disuelto por acuerdo

de sus miembros conforme a lo que establezcan sus estatutos, y g) Haberse fusionado con otro partido político.

De lo anterior, se debe inferir que es necesario la implementación de sanciones mas justas y efectivas para compensar las violaciones ejercidas sobre los ciudadanos mexicanos por parte de los partidos políticos, como medida para frenar el uso indebido de los datos personales, es decir, la utilización de los mismos sin su consentimiento, a efecto de evitar vulnerar los derechos del trabajo y a la protección de los datos personales.

V. CONCLUSIONES

En la elaboración de este artículo, fue necesario abordar algunos conceptos que se relacionan de alguna manera con los orígenes de nuestra forma de gobierno en México. Algunos de ellos son Nación y Estado que a menudo se confunden o se piensa que son sinónimos; sin embargo, la diferencia radica en que la Nación, es una comunidad social unida por vínculos de tradición, sentimientos, etc…, mientras en la Nación no existe una autoridad capaz de ejercer su soberanía, es decir, su propio poder, no puede hablarse de Estado.

Este existe cuando se consolida la autoridad. Es por ello, que la diferencia estriba en el elemento llamado autoridad.

Ahora bien, el nacimiento y existencia del Estado se explica y justifica porque éste es el medio que los hombres tienen para la mejor realización de su bienestar común, es por ello, que el Estado debe cumplir con la consecución del bien común y la protección a la persona humana.

Por otra parte, la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, quien la ejerce mediante el Estado a través de los Poderes de la Unión. En este sentido, la República al ser la forma de gobierno en la cual los poderes (la autoridad) residen esencial y originalmente en el pueblo y son ejercidos por él, y siendo la jefatura de este gobierno no vitalicia, sino de revocación periódica

a través de la voluntad popular, es que se puede decir que México es una República democrática.

México está constituido como república representativa y democrática, lo que significa que el ejercicio del poder se deposita en personas que son elegidas por el pueblo, para que lo representen y el gobierno se integra con dichos representantes.

Esta forma de gobierno permite a los ciudadanos mexicanos tener la base de un sistema político democrático.

El ejercicio de este sistema democrático-representativo se lleva a cabo a través de los partidos políticos, los cuales tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público.

Aunado a esto, es derecho exclusivo de los ciudadanos mexicanos formar parte de partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos.

Por otra parte, las practicas seguidas por los partidos políticos nacionales respecto al registro de afiliación, repercuten de diversas maneras en los ciudadanos mexicanos, que van desde la pérdida de un empleo, discriminación por motivos de ideología política, y termina con la desconfianza en el sistema político de México.

Lo anterior, definitivamente vulnera derechos fundamentales y sin embargo, pareciera que esta situación no afecta a los partidos políticos nacionales, pues les permite mantener su registro; al contrario, el perjuicio es contra aquellos ciudadanos que —si tienen suerte— encuentran su nombre publicado en el padrón de algún partido, y ejercen su derecho a la protección de sus datos personales.

Por lo anterior, se propone la aplicación de una sanción "efectiva" que podría ir de lo económico hasta la pérdida definitiva del registro como partido político. Por supuesto que al hablar de una sanción económica se pretende que no se realice con recursos públicos.

Este tema es de gran relevancia, de interés público, y el alcance de las consecuencias es grave, es necesario analizarlo y regular seriamente el uso que dan los partidos políticos nacionales a los

datos personales, a efecto de garantizar su protección y evitar la violaciones del derecho al trabajo de los ciudadanos mexicanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

MOTO SALAZAR, EFRAÍN, *Elementos de Derecho*, **México**, Editorial Porrúa, 2011.

FERNÁNDEZ SANTILLÁN, JOSÉ FLORENCIO, *La democracia como forma de gobierno,* México, D.F. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

CARPIZO, JORGE, *La República democrática en la Constitución mexicana Boletín mexicano de derecho comparado,* 44(132), 1047-1083, Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de *http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0041-86332011000300003&lnq=es&tlnq=es. septiembre 2017*

ÁLVAREZ DE VICENCIO, MARÍA ELENA, *México es o no una República representativa.* México, D.F. *http://www.cronica.com.mx/notas/2013/803525.html octubre 2017.*

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (5 de febrero de 1917). *Diario Oficial de la Federación*, *DOF 5-02-2017*. Recuperado del sitio de internet de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm

LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. (4 de mayo de 2015). *Diario Oficial de la Federación*, *DOF 4-05-2015*. Recuperado del sitio de internet de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES. (23 de mayo de 2014). *Diario Oficial de la Federación*, *DOF 23-05-2014*. Recuperado del sitio de internet de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgipe.htm

LEY GENERAL DE PARTIDOS POLÍTICOS. (23 de mayo de 2014). *diario Oficial de la Federación*, *DOF 23-05-2014*. Recuperado del sitio de internet de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgpp.htm

ESTATUTOS DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL. http://pri.org.mx/SomosPRI/Documentos/Estatutos2017.pdf

ESTATUTOS DEL PARTIDO DEL TRABAJO. http://www.partidodeltrabajo.org.mx/estatutos.php
DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. http://dle.rae.es/?w=diccionario

Derecho a la verdad: breve diagnóstico de violaciones a los derechos humanos de los migrantes en México

Ixchel Cruz Cisneros[1]

I. INTRODUCCIÓN

En agosto de 2010 se hizo público el hallazgo de 72 migrantes sin vida en el rancho *Huizachal* en la localidad de San Fernando, Tamaulipas, México. En esta masacre perecieron 58 hombres y 14 mujeres siendo uno de los sucesos más atroces de violaciones graves a los derechos humanos de personas migrantes en territorio mexicano[2]. A siete años y después de múltiples amparos, organizaciones de la sociedad civil como *Amnistía Internacional*, *Artículo19* y *Fundación para la Justicia*, han denunciado las negativas a las que se han enfrentado para acceder a la información, para finalmente saber qué fue lo que sucedió. El reclamo de familiares y sociedad civil es conocer la verdad: qué sucedió, quiénes son los culpables y luchar contra la impunidad.

Reconocer y afrontar la existencia de graves violaciones a los derechos humanos en territorio mexicano es fundamental para defender la democracia. El caso de los migrantes de Tamaulipas no es

1 Licenciada en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, A.C., Subdirectora de Enlace con la Sociedad Organizada en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Correo electrónico de contacto: ixcheldelfin@yahoo.fr

2 Reza, Jazmín, "San Fernando: 72 migrantes, 7 años sin verdad", *Fundación para la Justicia y el Estado democrático de derecho*, 22 de agosto de 2017 *http://fundacionjusticia.org/san-fernando-72-migrantes-7-anos-sin-la-verdad/*, [Fecha de consulta: 05 de octubre de 2017].

aislado, se enmarca en un sinnúmero de violaciones graves a esta comunidad que transita por territorio mexicano en busca del sueño americano. El problema se agrava pues se trata de integrantes de comunidades vulnerables que ven violados sus derechos no solo por parte de grupos del crimen organizado, como el narcotráfico o la Mara Salvatrucha, sino también por agentes del Estado como los del Instituto Nacional de Migración. En este contexto, el acceso a la información es el instrumento clave para exigir rendición de cuentas y posibilitar a las víctimas directas y familiares el acceso a la verdad y a la justicia.

La sociedad civil organizada, conocedora de los temas relacionados con la migración, ha señalado el estado de emergencia en el que viven los migrantes, también llamados transmigrantes[3]. El trabajo de los periodistas y medios de comunicación ha sido fundamental para conocer sobre las violaciones a los derechos humanos: la falta de atención médica, las agresiones, las vejaciones, los abusos, entre otras. La necesidad de contar con información clara y precisa que posee el gobierno, y en particular, el Instituto Nacional de Migración, permite monitorear el estado de los derechos humanos de los migrantes, así como la atención y cumplimiento del Estado mexicano en cuanto a sus obligaciones con este sector de la sociedad.

México se ha convertido en una zona del silencio para la población migrante. Con una frontera compartida de 3,185 Km. al norte con Estados Unidos de América y otra de 1,200 Km. al sur con Belice y Guatemala, nuestro país es por un lado expulsor de migrantes hacia territorio estadounidense, aunque cada vez en menor medida, y a la vez receptor de migrantes: mujeres, hombres,

[3] Es necesario definir algunos conceptos y términos que serán utilizados en este documento. Se conoce como migrantes irregulares o indocumentados a aquellas personas que no tienen un permiso legal para entrar o permanecer en un país. A las personas que se desplazan de un país a otro, también se les conoce como transmigrantes, así la transmigración se refiere al movimiento de la población, en este caso, Centroamericana que en su ruta hacia Estados Unidos pasa por México, en su mayoría de manera indocumentada.

niños y niñas que la mayoría de las veces se ven obligados a emigrar en busca de mejores condiciones de vida.

El flujo de migrantes que abandona su país en busca de nuevas oportunidades y un mejor lugar para vivir, forma parte de un fenómeno histórico que tiene su umbral en la insatisfacción de necesidades básicas en el lugar de origen o en la falta de garantías sobre su seguridad. Aventurarse a cruzar territorios inhóspitos —como el mexicano— responde a carencias específicas como el hambre, el desempleo, la falta de opciones educativas y en general de oportunidades para mejorar la calidad de vida. Factores asociados a la discriminación, la inseguridad y la violencia doméstica contribuyen también a acrecentar el desplazamiento de la población.

La migración centroamericana ha sido un fenómeno variable, las crisis económicas —en la era de la globalización— golpean severamente a muchos países del mundo, incluidos por supuesto los de esta región. Lo anterior acelera la salida de los sectores desfavorecidos tanto en Centroamérica como en nuestro propio país.

Los centroamericanos no pueden evadir México para alcanzar la frontera con Estados Unidos. El recorrido no es fácil pues su situación de vulnerabilidad aumenta al viajar sin documentos y en un territorio desconocido, tanto por la falta de información sobre sus derechos como por la ausencia de una constante vigilancia por parte de las autoridades mexicanas que garanticen la defensa de sus derechos humanos. Es necesario destacar que organizaciones de la sociedad civil y diversos grupos de la población se han encargado de atender y asistir las carencias que el Estado mexicano desatiende, así existen diversas casas del migrante y refugio así como zonas donde les reparten alimento y cobijo.

Ante tal situación, este trabajo tiene como propósito contribuir a establecer un breve diagnóstico de la situación que guardan los derechos humanos de la población migrante. Para ello, se reflexionará acerca del derecho de acceso a la información como herramienta clave de los periodistas para conocer la situación que vive la población migrante en su tránsito por nuestro país. El derecho de acceso a la información contribuye a detectar las violaciones a los derechos humanos de la que son objeto los migrantes. Así, se analizarán diversas solicitudes de información realizadas por

solicitantes que se identificaron como "medios de comunicación" en el año 2016, y que fueron dirigidas al Instituto Nacional de Migración.

II. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN: INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS

El derecho de acceso a la información es un derecho humano respaldado por diversos instrumentos internacionales. El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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".

Por su parte el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de 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".

En México, la Constitución establece la existencia del derecho de acceso a la información como derecho humano y le dota del principio de máxima publicidad, éste se instrumenta mediante la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como las legislaciones locales de las entidades federativas.

Tanto el derecho a la información como la libertad de expresión están establecidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 6 establece 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, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público… El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión". El artículo 7, establece que "Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión… Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos marcó precedente al ser el primer Tribunal internacional que reconoció el acceso a la información como un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión[4] y de pensamiento[5]. Desde el año 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que:

> La obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir. La producción de información debidamente desagregada a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, no es sólo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria. A modo de ejemplo, la desagregación de los datos por sexo, raza o etnia constituye una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad" (CIDH, Lineamientos…, Párr. 58).

Asimismo, la Comisión en su *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las américas* señaló en diciembre de 2011 que "en varios Estados no se cuenta con información desagregada por edad, sexo y raza sobre

4 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información,* Washington D.C., 2006, p. 6.

5 *Ibidem*. p. 9.

diversos temas de derechos humanos y cuando se solicita información con enfoque diferenciado, las autoridades argumentarían la "complejidad" de dicha tarea para no entregar la información"[6]. Al respecto, se observa que no sólo el Estado mexicano tiene problemas sino que existe una negativa de los Estados en el sistema americano al respecto.

En el marco jurídico interamericano, se reconoce que el derecho de acceso a la información puede estar sujeto a limitaciones, pero en todo momento deberá entenderse que el acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. El criterio de la Corte Interamericana establece que "en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes"[7].

III. APERTURA DE INFORMACIÓN: INSTRUMENTO CLAVE DE LOS PERIODISTAS PARA CONOCER VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE MIGRANTES

Como se mencionó párrafos arriba, en México, el acceso a la información en posesión del gobierno es un derecho humano establecido en la Constitución en su artículo sexto, así como en la normatividad secundaria. No obstante, información estadística

6 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas,* 2011. *https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf* [Fecha de consulta: 03 de octubre de 2017].

7 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2010, p. 16.

sobre sus usuarios demuestran que sólo un pequeño porcentaje de la población conoce esta herramienta, y mucho menor es aquel de personas que la han utilizado. En un país con los niveles de pobreza y violencia como los nuestros, es necesaria una sociedad civil organizada y empoderada de una herramienta tan potente como el derecho de acceso a la información.

En más de una década, se ha identificado que los usuarios más recurrentes del derecho de acceso a la información están en tres sectores: académicos, empresarios y periodistas. Estos últimos se han especializado y se han apropiado de un derecho que les ha permitido acceder a información de interés y que fortalece su labor cotidiana. A pesar de todo lo que implican la entrega de información pública, como largos plazos de veinte días en adelante cuando existe prórroga, la dilación en la entrega de información, la entrega de información incompleta o de documentos ilegibles, los profesionales de la información, han sabido apropiarse de dicha herramienta para el desarrollo de su quehacer.

Los periodistas[8] así como los medios de comunicación son usuarios del acceso a la información porque saben que las fuentes originales son básicas para su trabajo. Su papel es preponderante en la democracia pues ellos son el vehículo de información, de noticias de interés para la sociedad. El periodista es por un lado usuario del derecho de acceso a la información, pero por otro, una vez que recibe esa información, se vuelve promotor de la misma.

Las finalidades últimas de usar y promover este derecho tienen que ver con temas fundamentales de interés de los ciudadanos y de las personas; se trata de monitorear las acciones de gobierno, fortalecer el debate sobre temas de interés, reducir las asimetrías para mejorar la toma de decisiones, y fungir como herramienta de combate a la corrupción. En este documento, la finalidad es conocer sobre el estado de las violaciones a derechos humanos de los migrantes para el año 2016.

8 En este trabajo utilizaremos el término periodista para toda persona que hace del ejercicio de las libertades de expresión y/o información su actividad principal, de manera permanente o no, con o sin remuneración. Parte de esta definición se basa en la Ley del Secreto Profesional del Periodista en el D.F.

Así, de acuerdo con el documento *Solicitudes de información ingresadas a sujetos obligados por solicitantes que reportaron tener la ocupación en medios de comunicación*[9], en 2016, diversos medios de comunicación realizaron 99 registros al Instituto Nacional de Migración. En la revisión de las diversas solicitudes de información se encontró que algunas no fueron respondidas de manera satisfactoria, en otras se estableció la no competencia de la Institución mientras que en otras la inexistencia de la información. Para la elaboración de este documento se seleccionaron sólo aquellas que tuvieron una respuesta positiva mediante un documento y que dieran cuenta de la situación relativa a los derechos humanos de la población objeto de estudio.

En la siguiente tabla se observa la ocupación reportada por los solicitantes al registrar sus datos:

Medios de comunicación
Medios de Comunicación - Medio Impreso
Medios de Comunicación - Internet
Medios de Comunicación - Varios medios de comunicación
Medios de Comunicación - Televisión
Medios de Comunicación - Medios Internacionales

A continuación, se analizará el tipo de solicitudes de información que realizaron estos solicitantes (medios de comunicación), y cómo estas dan cuenta del estado que guardan las violaciones a los derechos humanos de los migrantes. También hay solicitudes de información que tratan de identificar cuántos migrantes o indocumentados fueron detenidos y los mecanismos de protección legales que existen en México. Por esta razón se incluirá también este tipo de solicitudes en el análisis que a continuación se presenta.

Solicitante reportado como: Medios de Comunicación – Televisión

[9] El documento se obtuvo mediante solicitud de información con número de folio 0673800132717.

Solicitud de información 0411100000916

Solicito conocer el número de casos de abuso sexual y violación sexual que se hayan cometido al interior de esa institución en contra de migrantes asegurados, entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015. Desglosar por año, tipo de agresión, sexo y edad de la víctima. (SIC)

El Instituto informó que con una tabla en la que da cuenta de "la cantidad de extranjeros con estancia irregular que fueron víctimas de abuso sexual y/o violación sexual" en la que se observa lo siguiente:

Delegación Federal	Estación Migratoria/ Estancia Provisional	Año	Cantidad extranjeros con estancia irregular que fueron víctimas de abuso sexual y/o violación sexual	Abuso Sexual/Violación Sexual (Indique)	Sexo	Nacionalidad del Extranjero	Edad
Chiapas	Estación migratoria Palenque	2013	1	Abuso sexual	Hombre	Guatemalteca	17
Chiapas	Estancia provisional Comitán	2015	1	Violación sexual	Hombre	Salvadoreña	33
Coahuila	Estación migratoria Saltillo	2013	1	Violación sexual	Mujer	Salvadoreña	15
Quintana Roo	Estación migratoria Chetumal	2008	1	Abusos deshonestos	Mujer	Cubana	21
San Luis Potosí	Estación migratoria San Luis Potosí	2013	1	Abuso sexual	Mujer	Hondureña	16
San Luis Potosí	Estación migratoria San Luis Potosí	2013	1	Abuso sexual	Mujer	Hondureña	14
Veracruz	Estación migratoria Veracruz	2013	1	Tentativa de Violación	Hombre	Salvadoreña	12

Al respecto, hay varias consideraciones que hacer sobre la información entregada por el Instituto Nacional de Migración. Aunque no es propiamente el objeto de estudio de este documento, en relación a la denominación de migrantes, se observa que la respuesta versa sobre "la cantidad de extranjeros con estancia irregular", esto es importante porque más adelante veremos que luego los denomina "indocumentados" sin precisar diferencias.

Asimismo, se observa que no se reportan casos para los años 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2014; con ello se podría inferir que para esos casos hubo cero eventos relacionados con abuso sexual y violación sexual, sin embargo, esto no se puede saber con la información reportada. En total, en el periodo reportado o al menos en el indicado en la solicitud de información, se reportaron siete casos, ello sugiere que la información documentada es escasa. Organizaciones de la sociedad civil[10] y la prensa[11] han documentado que el paso por México hacia Estados Unidos se convierte en un gran riesgo, de hecho grupos de derechos humanos de Guatemala denuncian que los migrantes centroamericanos sufren vejaciones en México[12].

El caso de *violación sexual* se reporta en dos ocasiones, uno en hombre y otro en mujer salvadoreña, de 33 y 15 años respectivamente. En el caso de la mujer se trata de una menor de edad por lo que el caso resulta aún más grave. El caso del hombre, se reportó para 2015, mientras que en el de la adolescente, para 2013. El del varón ocurrió en Comitán, Chiapas en una estancia provisional,

10 Blogueros, Observatorio Nacional Ciudadano, "Violencia hacia migrantes centroamericanos en su tránsito por México", *El Universal*, 02 de diciembre de 2015, *http://www.eluniversal.com.mx/blogs/observatorio-nacional-ciudadano/2015/12/2/violencia-hacia-migrantes-centroamericanos-en-su*, [Fecha de consulta: 05 de octubre de 2017].

11 AFP, "Indocumentados enfrentan en México redadas y violación de DH", *Informador*, 03 de agosto de 2017, *https://www.informador.mx/Mexico/Indocumentados-enfrentan-en-Mexico-redadas-y-violacion-de-DH-20170802-0010.html* [Fecha de consulta: 06 de octubre de 2017].

12 Meléndez, José, "El maltrato a los otros migrantes", *El Universal*, 19 de octubre de 2013, *http://archivo.eluniversal.com.mx/el-mundo/2013/impreso/el-maltrato-a-los-otros-migrantes-84561.html*, [Fecha de consulta: 08 de octubre de 2017].

mientras que el de la mujer fue en la estación migratoria de Saltillo. Ambos lugares resultan ser un riesgo para quienes van a parar ahí.

Destaca también que se reporta *abusos deshonestos* contra una mujer cubana de 21 años en la estación migratoria de Chetumal, pero con esta información tampoco se puede saber qué se entiende por abusos deshonestos, esto qué significa o qué implica. Asimismo, sucede con la *tentativa de violación* hacia un hombre salvadoreño de tan solo doce años. La información no permite saber más allá de esto, ni si la denominación la realizó un ministerio público o fue un reporte del personal del propio Instituto Nacional de Migración. Al observar la edad de las víctimas del total de siete reportados, cinco son menores de edad, por lo que esto indica que se trata de una población doblemente vulnerable, primero por su estatus migratorio y después por su condición de menores.

En breve, es alarmante que en una estación migratoria ocurran abusos y delitos sexuales, ello tiene fuertes implicaciones pues se puede inferir que no es un lugar seguro para la población que atiende, ¿quién es responsable de lo que ocurre ahí adentro? La pregunta entonces es sobre las estaciones migratorias, parecen ser más bien centros de privación de la libertad en donde los indocumentados quedan expuestos a este tipo de peligros.

De acuerdo con el documento *Personas en detención migratoria en México*[13], informe que presenta el resultado de la misión de monitoreo de 17 centros de detención migratoria en 2016, tan solo en la condiciones materiales se reportó el hacinamiento como una constante invariable en los centros de detención, en algunos centros carecen de luz y ventilación natural y en otros faltan insumos para dormir, como colchones, colchonetas y colchas. Asimismo, la mayoría de los centros visitados carecían de instalaciones sanitarias adecuadas, por ejemplo había WC rotos,

13 Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración (CCINM), *Personas en detención migratoria en México Misión de Monitoreo de Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración*, México, julio de 2017.

descompuestos, sin agua para las cargas, además de la escasez de agua potable.

Sobre el trato y salvaguarda la situación es aún más delicada, de acuerdo con el mismo informe, se registró la existencia de quejas por maltrato físico y verbal. El problema es interno y estructural pues resulta que los agentes del Instituto Nacional de Migración o el personal de seguridad, ejercen "violencia física o en forma de insultos y amenazas incluso de muerte"[14]. Sobre las extorsiones el reporte informa lo siguiente:

> Existe la evidencia de que la práctica de extorsiones a las personas detenidas es generalizada [y que] cuando una persona detenida efectúa una llamada telefónica a sus familiares desde el centro de detención (desde las oficinas o desde los teléfonos de tarjetas), unas horas después estos familiares reciben otra llamada al mismo teléfono, en la que se presenta un individuo que exige dinero a cambio de, bien preservar la integridad o la vida de la persona detenida, bien favorecer su puesta en libertad y su regularización migratoria[15].

Sobre los países de procedencia se trata de Guatemala, El Salvador, Cuba y Honduras es decir de Centroamérica y El Caribe. Como se confirmará más adelante, los tres primeros son los principales países en centro y Latinoamérica expulsores de migrantes hacia México para transitar a Estados Unidos de América.

Sobre la entidad federativa de la respuesta, cabe destacar que dos casos fueron en Chiapas, dos en San Luis Potosí, uno en Coahuila, uno en Quintana Roo y otro en Veracruz. Es decir, no sólo se trata de una región sino prácticamente tanto en el sur como en el norte.

En la respuesta a la solicitud analizada, se da cuenta de tan solo ciertos riesgos que corren los indocumentados en las estaciones migratorias, no sólo se arriesga la vida y la integridad física, también la salud mental con lo que se reducen las posibilidades de llegar con bien a su destino final.

14 *Ibidem*. p. 18.
15 *Idem*.

Solicitud de información 0411100001016

> *Solicito conocer el número de migrantes asegurados por esa institución que hayan perdido la vida (de forma natural, accidental o por agresión), entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015. Desglosar por año, tipo de muerte, sexo y edad de la víctima. (SIC)*

Como se puede observar en esta segunda solicitud de información, el solicitante desea conocer el número de migrantes asegurados por el Instituto Nacional de Migración que fallecieron en el periodo 2007 a 2015. Este tipo de solicitud establece el requerimiento con datos estadísticos: año, tipo de muerte, sexo y edad.

El Instituto respondió con un documento escaneado de escasa visibilidad, del que se pudieron obtener los siguientes datos:

Delegación federal	Estación migratoria/estancia provisional	Año de deceso	Cantidad de Extranjeros con estancia irregular que fallecieron en la estación migratoria o estancia provisional	Describir la posible causa del fallecimiento	Sexo del Extranjero fallecido	Nacionalidad del extranjero	Edad
CHIAPAS	ESTACIÓN MIGRATORIA SIGLO XXI, TAPACHULA	2012	1	ENFERMEDAD/SIDA	HOMBRE	ETÍOPE	34
CHIAPAS	ESTACIÓN MIGRATORIA SIGLO XXI, TAPACHULA	2015	1	ENFERMEDAD CRÓNICA RENAL	HOMBRE	NICARAGÜENSE	56
CHIAPAS	ESTACIÓN MIGRATORIA SIGLO XXI, TAPACHULA	2015	1	SE AHORCÓ	HOMBRE	SALVADOREÑA	30
DISTRITO FEDERAL	ESTACIÓN MIGRATORIA IZTAPALAPA	2010	1	INFARTO	HOMBRE	ESTADOUNIDENSE	30
DISTRITO FEDERAL	ESTACIÓN MIGRATORIA IZTAPALAPA	2011	1	TRAUMATISMO CRANEOENCEFÁLICO	HOMBRE	NICARAGÜENSE	42
MICHOACÁN	ESTACIÓN MIGRATORIA MORELIA	2015	1	SE AHORCÓ	HOMBRE	ECUATORIANA	24
QUINTANA ROO	ESTANCIA PROVISIONAL DEL AEROPUERTO DE CANCÚN	2007	1	ENFERMEDAD, DIABÉTICA, DESEQUILIBRIO HIDROELÉCTRICO, DIABETES MELLITUS TIPO 7, INFARTO AGUDO AL MIOCARDIO	HOMBRE	CUBANA	53
QUINTANA ROO	ESTACIÓN MIGRATORIA CHETUMAL	2010	1	ENFERMEDAD PARO CARDIO RESPIRATORIO CONSECUTIVO A ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTORA CRÓNICA	HOMBRE	COLOMBIANA	48
QUINTANA ROO	ESTANCIA PROVISIONAL DEL AEROPUERTO DE CANCÚN	2011	1	ENFERMEDAD/ TUMORACIÓN CEREBRAL, TAQUICARDIA VENTRICULAR	MUJER	ESTADOUNIDENSE	24
TABASCO	ESTACIÓN MIGRATORIA TENOSIQUE	2015	1	INFARTO	HOMBRE	HONDUREÑA	36
TAMAULIPAS	ESTANCIA PROVISIONAL NUEVO LAREDO	2011	1	TRAUMATISMO	HOMBRE	GUATEMALTECA	30
YUCATÁN	ESTACIÓN MIGRATORIA MÉRIDA	2010	1	SUICIDIO	HOMBRE	DOMINICANA	26

Al respecto, se observa que en la causa de fallecimiento, el Instituto la reporta como "posible causa de fallecimiento", con esta descripción no se puede asegurar con certeza que la persona haya fallecido por esa razón, lo cual no despeja dudas sino crea incertidumbre a quien consulte esa información. Esta es una primera razón por la cual la información proporcionada difícilmente es de utilidad social. El caso es alarmante porque justamente se trata del derecho a la vida y de conocer las razones de los decesos en la estación migratoria o estancia provisional.

Sobre el impacto de la detención en la salud física y mental, el documento *Personas en detención migratoria en México*[16] precisa que los padecimientos físicos más recurrentes identificados fueron: gripe, tos y dolor de garganta, seguidos por dolor de cabeza, hipertensión, diabetes y las enfermedades gastrointestinales con síntomas de diarrea y vómito, y dolores de dientes y muelas. Y en la mayoría de los casos las personas reportaron que se habían enfermado a consecuencia de su estancia en los centros, también que la agudización de los síntomas se relacionan con la experiencia vivida durante el operativo de control, la violencia en su país o en México y las propias condiciones de la detención.

En la descripción de la posible causa de fallecimiento, aparece en dos ocasiones "se ahorcó" y en una "se suicidó", pero al recordar que se trata de posibles causas, también sería plausible pensar que se trató de homicidio. En el caso de "traumatismo craneoencefálico" se podría inferir que se trató de violencia física, un golpe en la cabeza por ejemplo. Es decir, al tener un reporte que establece la causa de muerte como "posible" se puede pensar cualquier cosa, el solicitante se queda con la incertidumbre y la inutilidad que implica la falta de certeza sobre la información.

16 Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración (CCINM), *Personas en detención migratoria en México Misión de Monitoreo de Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración*, México, julio de 2017.

Cabe señalar que en el cuadro no se reporta información sobre los años 2008, 2009, 2013 y 2014. ¿Quiere esto decir que estos años no hubo decesos en las estaciones migratorias o estancias provisionales? No se puede asegurar tal cosa. En total se reportaron doce fallecimientos.

Continuando con el análisis, los *Medios de Comunicación – Internet* realizaron seis solicitudes de información al Instituto Nacional de Migración. A continuación, se presentan aquellas de las cuáles se pudo obtener información relevante para conocer el estado de los migrantes o indocumentados en el territorio nacional.

Solicitud de Información 0411100015416

> *Solicitó conocer el número de indocumentados detenidos en el estado de Puebla en el año 2014, 2015 y lo que va del 2016, clasificado por edad, sexo y municipios, así como su nacionalidad origen* (SIC)

En respuesta, el Instituto Nacional de Migración (INM) informó que se turnó la solicitud al área correspondiente, siendo la Dirección de Estaciones Migratorias quien emitió la respuesta mediante oficio número INM/DGCVM/DEM/094/2016, en la que anexa documento Excel con la respuesta. Dicha Dirección es el área administradora del Sistema de Control de Aseguramientos y Traslados en Estaciones Migratorias (SICATEM), que es la herramienta informática que facilita el control de los extranjeros que son presentados en las instalaciones del Instituto Nacional de Migración y que generó el reporte de la respuesta a la solicitud de información.

En la respuesta se puede ver que los indocumentados son principalmente de países de América Latina, aunque también hay españoles, estadounidenses, indios, italianos y nepaleses. La siguiente tabla de elaboración propia, nos muestra estos datos resumidos por número de indocumentados, nacionalidad, sexo y edad para el año de 2014:

Delegación federal en el estado de puebla 2014			
Número de indocumentados	**Nacionalidad**	**Sexo**	**Rango de edad**
1	Beliceña	1M	29
7	Colombiana	7M	22-37
16	Cubana	3F, 13F	21-56
1	Dominica	1M	36
3	Dominicana	M	23-37
6	Ecuatoriana	4M,2F	17-48
1	Española	M	39
4	Estadounidense	2M,2F	19-33
807	Guatemalteca	662M, 145F	0-60
725	Hondureña	518M, 207F	0-66
2	India	1M,1F	23
1	Italiana	M	68
1	Mexicana	M	13
6	Nepalesa	6M	22-32
24	Nicaraguense	19M, 5F	19-46
2	Peruana	2M	40-44
445	Salvadoreña	305M, 140	0-87
2052	**17**	**1547M, 505F**	**0-87**

Fuente: elaboración propia con datos de la respuesta a la solicitud de información con número de folio 0411100015416

Con esta respuesta se puede conocer información sobre el estado de los indocumentados detenidos en el Estado de Puebla en 2014. Se confirma que el país del cual procede el mayor número de indocumentados es de Guatemala, con 807, y 445 salvadoreños. El país que le sigue es Honduras, con 725 indocumentados.

Estos datos nos permiten observar que de todos los indocumentados en Puebla en 2014, la mayoría son hombres con 1547, mientras que en menor medida son mujeres, con 505. El dato sobre la edad nos arroja que hay desde bebés hasta gente mayor, de 87 años de edad.

Es necesario destacar el caso de la persona mexicana detenida en Puebla, como establece el citado documento *Personas en detención migratoria en México*[17], dentro de los principales hallazgos en los procesos de detención se dice que "se registraron casos de personas de nacionalidad mexicana que fueron detenidas en operativos de control migratorio", por lo que esta es una irregularidad más de las estaciones migratorias.

Al realizar el mismo ejercicio para el año 2016, la situación es la siguiente:

Delegación federal en el estado de puebla 2016			
Número de indocumentados	**Nacionalidad**	**Sexo**	**Rango de edad**
1	Alemana	1F	52
4	Colombiana	3M,1F	21-42
2	Cubana	1M,1F	50-54
1	Ecuatoriana	1F	31
2	Española	1M,1F	15-36
2	Estadounidense	1M,1F	27-33
124	Guatemalteca	101M,23F	0-57
58	Hondureña	41M,17F	1-46
1	Japonesa	1M	30
69	Salvadoreña	42M,27F	2-50
1	Sueca	1F	23
265	**11**	**191M, 74F**	**0-57**

Fuente: elaboración propia con datos de la respuesta a la solicitud de información con número de folio 0411100015416

Se observa que el país con mayor número de indocumentados detenidos en Puebla en 2016 sigue siendo Guatemala, con 124, mucho menor cantidad que en 2014, seguido por 69 salvadoreños

17 Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración (CCINM), *Personas en detención migratoria en México Misión de Monitoreo de Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración*, México, julio de 2017.

y 58 hondureños. Es decir, la tendencia se conserva, aunque en menor medida, los centroamericanos siguen siendo los migrantes que mayor presencia tienen. Si bien estos datos son para los indocumentados detenidos en Puebla, es un primer indicio del estado que guardan los mismos en cuanto a su procedencia.

En relación con los datos estadísticos, se observa que la mayoría siguen siendo hombres con 191, mientras que las mujeres indocumentadas detenidas fueron 74. En cuanto a la edad, la tendencia es similar que la de 2014, hay desde bebés hasta personas de 57 años.

En resumen, el grueso del flujo migratorio que de manera ilegal transita por el territorio mexicano en busca de alcanzar los Estados Unidos, está compuesto por centroamericanos principalmente guatemaltecos, salvadoreños y hondureños y en menor medida de Nicaragua[18].

Solicitud de Información 0411100031516

> *En caso de que un migrante centroamericano entré a nuestro país de manera no documentada y requiera el acceso a los servicios de salud, solicito me proporcionen la siguiente información: *¿De qué manera actúa en auxilio del migrante no documentado el INM? *En caso de que la salud del migrante mejore y no corra ningún peligro, ¿es deportado a su país de origen? ¿Cómo lleva a cabo este proceso el INM? En caso de que el migrante requiera días de hospitalización o vigilancia médica, ¿es monitoreado o resguardado por algún elemento del INM? ¿El INM actúa de manera coordinada con cuáles instituciones para salvaguardar los derechos humanos de los migrantes centroamericanos no documentados? ¿Cómo actúan y con qué instituciones? ¿El INM cuanta con servicios de salud en zonas fronterizas para los migrantes? ¿Dónde se encuentran? ¿Qué tipo de servicios se otorgan? ¿Cuáles son las condiciones de salud en las que se encuentran los migrantes no documentados que requieren servicios médicos? ¿Si solicitan apoyo en esas unidades médicas son deportados inmediatamente? Describir proceso en caso de existir. ¿Qué programas lleva a cargo el INM para brindar servicios médicos a los migrantes que sí lo soliciten? ¿Qué área se encuentra a cargo de ejecutar los programas relacionados a acercar los servicios de salud a los migrantes? *Marco jurídico del INM sobre el actuar relacionado a proporcionar y/o acercar los servicios de salud a los migrantes no documentados. *¿De qué manera mide el INM el número de migrantes centroamericanso que ingresan al

[18] *Idem*. p. 7.

país? *¿Cómo mide el número de migrantes que solicitan servcios médicos? (*SIC)*

En la respuesta a esta solicitud de información, el INM informó al solicitante que el migrante no documentado tiene acceso a la atención médica de forma gratuita, que una vez que reciba la atención, la autoridad migratoria continúa con su procedimiento administrativo migratorio; sobre cómo se lleva a cabo este proceso, de conformidad con la Ley de Migración la deportación es la medida dictada por el Instituto Nacional de Migración mediante la cual se ordena la salida del territorio nacional de un extranjero, y se determina el periodo durante el cual no podrá ingresar al mismo. También se informa que en caso de que el migrante requiera de los servicios de hospitalización, en la medida de lo posible se puede establecer su acompañamiento de conformidad con la mencionada Ley.

Otra de las preguntas realizadas por el medio de comunicación y que considero relevante es ¿El INM actúa de manera coordinada con cuáles instituciones para salvaguardar los derechos humanos de los migrantes centroamericanos no documentados? La respuesta institucional fue "con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Organizaciones Internacionales y de la sociedad civil".

En esta respuesta, resalta que el Instituto actúa de manera coordinada con organizaciones, pero no dice cuáles, ni en el ámbito internacional, ni nacional. Sin embargo, este es un punto crucial pues las violaciones a los derechos humanos de los indocumentados es un tema que sexenio tras sexenio ha quedado en la desatención y en el olvido institucional. Ante la pregunta ¿Cómo actúan y con qué instituciones? La respuesta es simplemente lo que establece el artículo 107 de la Ley de migración, es decir la respuesta simplemente cita la Ley, pero no dice en concreto qué acciones específicas han desarrollado.

Finalmente, en relación a las solicitudes realizadas por *Medios de Comunicación - Medios Internacionales*, se seleccionó la siguiente solicitud que da cuenta de las sanciones en contra de funcionarios de la delegación en Puebla del Instituto Nacional de

Migración derivado de actos de corrupción y para frenar abusos contra los migrantes:

Solicitud de información 0411100055716

> Lista o relación o cualquier expresión documental del número de funcionarios de la delegación en Puebla del Instituto Nacional de Migración que fueron destituidos o cambiados o sancionados o señalados en actos de corrupción o ilícito o fueron motivo de restructuración para frenar abusos contra migrantes desde 2000 a la fecha, precisar la sanción, el funcionario, su cargo y el motivo del señalamiento.

Al respecto presento el extracto del documento que da respuesta a la solicitud de información en mención:

DESTITUIDOS DESDE 2000 A LA FECHA.	CERO.		
CAMBIADOS DESDE 2000 A LA FECHA.	CUATRO CAMBIOS DE ADSCRIPCIÓN.		
SANCIONADOS DESDE 2000 A LA FECHA.	DOS.	**Macip Gelly Jaime**	**Hernández González Manuel**
		Subdirector de Control y Verificación Migratoria, el Órgano Interno de Control de este Instituto determino imponerle la sanción consistente en la suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo de treinta días.	Agente Federal de Migración "C", el Órgano Interno de Control de esta Instituto determino imponerle las sanciones consistentes en la suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo de tres y quince días.
		Fue sancionado del 16/07/2014 al 15/08/2014.	Fue sancionado del 16/01/2012 al 18/01/2012. Por lo que hace a la suspensión de quince días, la misma no fue aplicada, toda vez que ya había causado baja del INM.
		Causó baja por renuncia, a partir del 30/09/2014.	Causó baja por renuncia, a partir del 31/03/2012.
PERSONAL SEÑALADO EN ACTOS DE CORRUPCIÓN O ILÍCITO O FUERON MOTIVOS DE RESTRUCTURACIÓN DESDE 2000 A LA FECHA.	CERO.		

En la respuesta se observa que desde el año 2000 a la fecha de la solicitud ninguna persona fue destituida en actos de corrupción o ilícitos cometidos contra migrantes, en el mismo periodo hubo cuatro cambios de adscripción, ninguna persona fue señalada en actos de corrupción y sólo hubo dos sancionados, de estos, ambos renunciaron después del periodo de sanción.

Sobre los dos sancionados, uno era Subdirector de Control y Verificación Migratoria y su sanción por parte del Órgano Interno de Control fue una suspensión por treinta días. El otro era Agente Federal de Migración "C", y su suspensión consistió en 15 días, pero como se explica en la respuesta no fue aplicada ya que la persona ya había causado baja.

Como se observa, las destituciones y sanciones contra personal de la delegación estatal de Puebla del Instituto Nacional de Migración es mínima. En lo que se refiere a los actos de corrupción es prácticamente nula. Asimismo ocurre con los destituidos, que se reportaron como cero casos.

Así, se da cuenta de lo que ocurre en la materia en una entidad federativa, si bien con esta información no se puede generalizar, si da cuenta de una falta de atención en el tema que por decir lo menos, es alarmante. Cabe señalar que la fecha de entrega de la solicitud fue el 18 de agosto de 2016, por lo que el periodo reportado va del año 2000 hasta esa fecha, es decir, en 16 años sólo seis casos, cuatro de cambio de adscripción y dos sancionados.

IV. CONCLUSIONES

En conclusión, si bien el derecho de acceso a la información es ejercido por los medios de comunicación o periodistas de manera puntual, el resultado no es del todo exitoso. Se puede decir que la información recabada respecto de la población migrante en 2016 ha sido respondida de forma escasa o con respuestas o términos ambiguos, lo que dificulta su reutilización.

Por un lado, la información estadística presentada, aunque principalmente para el estado de Puebla, muestra el grueso de la población centroamericana que fue retenida en los centros de detención o estaciones migratorias. Ello da cuenta también de que esta población en su mayoría son jóvenes, pero también viajan muchos menores e incluso bebés, la población adulta mayor es la

que menor se reportó. La información estadística al respecto es más completa que el resto.

Sobre los casos concretos de violaciones a los derechos humanos, los medios de comunicación realizaron solicitudes relativas a los abusos a migrantes, violaciones y fallecidos en estaciones migratorias. La información resulta relevante pues se trata de lugares cuyo control depende del Instituto Nacional de Migración. No obstante, las respuestas son desalentadoras, pues los casos reportados son muy pocos y con imprecisiones en cuanto a los términos utilizados.

En el caso de las sanciones contra funcionarios resulta poco creíble que el número de sancionados, de tan sólo dos sancionados en dieciséis años. Además, de estos dos casos, la sanción sólo se hizo efectivo en un caso pues la persona ya había causado baja. Esto es muestra de la dilación que el Órgano Interno de Control tuvo al momento de procesar este caso. Lo anterior da cuenta de que no existen mecanismos de control que frenen los abusos del personal del propio Instituto Nacional de Migración.

Finalmente, si bien el acceso a la información permite reducir las asimetrías en el tema, no es suficiente para realizar un diagnóstico completo sobre el mismo. Reconocer que hubo violaciones a derechos humanos en las propias instalaciones del Instituto es un avance, sin embargo, es insuficiente para frenarlos, pues no existen sanciones claras y deslinde de responsabilidades que den cuenta de que se intenta frenar la situación.

V. BIBLIOGRAFÍA

AFP, “Indocumentados enfrentan en México redadas y violación de DH”, *Informador*, 03 de agosto de 2017, *https://www.informador.mx/Mexico/Indocumentados-enfrentan-en-Mexico-redadas-y-violacion-de-DH-20170802-0010.html*

AZNAR, Hugo, *La responsabilidad ética en el campo de la información*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2015.

BLOGUEROS, Observatorio Nacional Ciudadano, "Violencia hacia migrantes centroamericanos en su tránsito por México", *El Universal*, 02 de diciembre de 2015,*http://www.eluniversal.com.mx/blogs/observatorio-nacional-ciudadano/2015/12/2/violencia-hacia-migrantes-centroamericanos-en-su*

CONSEJO CIUDADANO DEL INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN (CCINM), *Personas en detención migratoria en México Misión de Monitoreo de Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración*, México, julio de 2017.

HERNÁNDEZ, Daniel. 2008. "Política migratoria y de control fronterizo de Estados Unidos hacia México y Centroamérica", *Revista Enfoques*, primer semestre, año/vol. VI, número 008. Universidad Central de Chile, Santiago de Chile.

MELÉNDEZ, José, "El maltrato a los otros migrantes", *El Universal*, 19 de octubre de 2013, *http://archivo.eluniversal.com.mx/el-mundo/2013/impreso/el-maltrato-a-los-otros-migrantes-84561.html*

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información,* Washington D.C., 2006.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2010.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, 2011. *https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf*

POVEDA Christian. Documental *La Vida Loca*, 2008.

REZA, Jazmín, "San Fernando: 72 migrantes, 7 años sin verdad", Fundación para la Justicia y el Estado democrático de derecho, 22 de agosto de 2017, *http://fundacionjusticia.org/san-fernando-72-migrantes-7-anos-sin-la-verdad/*

Marco normativo nacional e internacional

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consulta en *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftaip.htm*

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consulta en *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consulta en *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm*

Convención Americana de Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El nuevo modelo de obligaciones de transparencia en el Ámbito Federal a partir de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Jasmín Eugenia Sabagh Morlotte[1]

I. PLANTEAMIENTO E INTRODUCCIÓN

La propuesta del presente artículo es aportar elementos de explicación, utilizando la normatividad aplicable a la publicación de la información de oficio, para evaluar la efectividad del modelo matemático vigente para la verificación de su cumplimiento, basado en los "Lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia"[2] (Lineamientos Técnicos Generales). Esto, a fin de contar con los elementos necesarios para identificar mejores prácticas que garan-

1 Economista del Instituto Tecnológico Autónomo de México, Especialista en Estadística Aplicada por el Instituto en Investigaciones en Matemáticas Aplicadas y Sistemas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Maestra en Derecho por la UNAM; Subdirectora de Integración Estadística del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, jasmin_sabagh@hotmail.com

2 Publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de mayo de 2017, *http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=05&day=11* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

ticen de manera efectiva el ejercicio del derecho de acceso a la información (DAI) previsto en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)[3].

La primera referencia normativa del DAI en México data de 1977, cuando se incorporó al artículo 6º de la CPEUM que "el derecho de acceso a la información sería garantizado por el Estado". Sin embargo, dicha garantía constitucional no contaba con un desarrollo legislativo para permitir una tutela efectiva hasta que, en un contexto de consolidación de la democracia —tras la alternancia presidencial en el 2000— se presentaron varias alternativas para una ley de transparencia. De todas ellas se conformó una sola iniciativa, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de junio de 2002 como la "Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental"[4].

Posteriormente, el 24 de diciembre del mismo año se creó al entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI) —hoy Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)— y, desde el 12 de junio de 2003, cualquier persona puede presentar solicitudes de información a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (APF) a través del portal *www.infomex.org.mx*

La garantía de acceso a la información, consagrada en el artículo 6º constitucional —el que tuvo reformas tanto en 2007, como en 2014— prevé dos principios fundamentales: el de máxima publicidad y el de protección de datos personales.

De manera particular, la fracción V del inciso A del artículo 6º reformado dispone que los sujetos obligados publicarán a través de los medios electrónicos disponibles la información completa y

[3] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (texto vigente actualizado al 15 de septiembre de 2017), *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917*.pdf (consulta del 12 de noviembre de 2017).

[4] Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (INAI): *Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales: Marco Normativo 2009*, México D.F., México, agosto de 2009.

actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

El 7 de febrero de 2014 se publicó en el DOF el decreto mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la CPEUM en materia de transparencia, haciendo del IFAI, conforme a la fracción VIII de su artículo 6º, "[…]un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley[…]".

En esta misma fracción se establece que el Congreso de la Unión se**ría** responsable de emitir una ley general que defina las bases, principios generales y procedimientos para el ejercicio de este derecho. La LGTAIP se publicó en el DOF el 4 de mayo de 2015 y entró en vigor al día siguiente.

Dentro de sus principales efectos está la ampliación de los sujetos obligados[5], de unas 250 dependencias y entidades de la APF, a 880 tan solo en el ámbito federal, y la obligación por parte de la autoridad de definir procedimientos homogéneos, sencillos y expeditos para el ejercicio del derecho de acceso a toda información pública generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de sujetos obligados, así como la referida a sus facultades, competencias y funciones, garantizando que su entrega sea accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna, en lenguaje sencillo

5 La LGTAIP, así como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consideran un espectro amplio de instituciones, de manera que esta primera, en su artículo 6º, establece que:
El Estado garantizará el efectivo acceso de toda persona a la información en posesión de cualquier entidad, autoridad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos; así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito de la Federación, de las Entidades Federativas y los municipios.

y traducida a lenguas indígenas, *braille* o formatos accesibles a individuos con capacidades diferentes.

Por lo que hace a la transparencia, el ejercicio del DAI se ejerce por la vía pasiva, a través del acceso a los documentos en posesión de las instituciones gubernamentales, mediante solicitudes de información, o por la activa, con la publicación de la información de oficio en portales de Internet.

En cuanto al acceso a la información de manera activa, la regulación previa en materia de la publicación de la información de oficio se limitaba a la APF, debido a que las entidades federativas, al ser autónomas, estaban facultadas para que sus poderes legislativos determinaran el alcance.

En el inciso A. *Obligaciones comunes* del apartado siguiente se hace una comparación del contenido de las 17 las obligaciones de oficio anteriores (artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información **Pública Gubernamental de 2002**) **respecto** de las vigentes, las cuales se encuentran prescritas en las 48 fracciones del artículo 70 de la LGTAIP, mientras en el inciso B se exponen las obligaciones específicas establecidas en los artículos 71 al 83.

II. EL NUEVO MODELO DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO FEDERAL A PARTIR DE LA LGTAIP

A continuación, se desarrollan las implicaciones normativas, administrativas e institucionales de la nueva LGTAIP y demás regulación derivada, además de exponer por qué y para qué se debe medir el ejercicio del DAI, sobre todo ante la evidencia de un alto grado de complejidad para que los sujetos obligados documenten su ejercicio de recursos públicos o de actos de autoridad.

Posteriormente, se explican los principales elementos del método estadístico vigente para medir el cumplimiento de los criterios que detallan los elementos mínimos de contenido (sustantivos), así

como los de confiabilidad, actualización y formato (adjetivos), de las obligaciones de transparencia, para finalmente comentar los resultados de la primera verificación diagnóstica que se llevó a cabo durante el primer semestre de 2017. Lo anterior para contar con elementos que permitan establecer cuál se considera que es la agenda inmediata.

1. Implicaciones normativas de la LGTAIP para el cumplimiento de las obligaciones públicas de oficio

Para abordar de manera general la necesidad de que el marco jurídico del sujeto obligado se adecúe al nuevo mandato se parte de una breve reseña de los antecedentes de la publicación de la información de oficio.

El Informe de Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) 2014[6] establece la importancia de que las leyes de acceso a la información generen políticas uniformes en materia de información pública para todos los sujetos obligados, lo que circunscribe a los portales de transparencia en el cuarto numeral de la Resolución de la OEA *Acceso a la información: fortalecimiento de la democracia*[7], la que a la letra se transcribe:

> *Alentar los esfuerzos de los Estados Miembros para que, a través de su respectiva legislación nacional y otros medios apropiados, adopten las medidas necesarias para facilitar la disponibilidad electrónica de la información pública.*

6 Lanza, Edison: *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2014 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos y de la OEA, Volumen II, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 9 de marzo de 2015, parágrafo 69, *http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informe%20anual%202014.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

7 OEA: *Acceso a la información: fortalecimiento de la democracia*, resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/O3), 3 de junio de 2003, *https://www.oas.org/dil/esp/agres_1932_xxxiii-o-03_esp.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Ahora bien, lo importante de regular el DAI está en su validez, en términos de la eficacia de sus disposiciones[8], a fin de lograr que los sujetos obligados publiquen en tiempo y forma las obligaciones de transparencia, para conseguir la participación ciudadana y la fiscalización del desempeño de un gobierno democrático [9].

Jacqueline Peschard[10] precisa que el objetivo de la LGTAIP es elevar la calidad del derecho que gozan las personas, teniendo como coordenadas garantizar de la manera más eficaz el derecho de los particulares a obtener información pública gubernamental, asegurar el funcionamiento de los mínimos en todos los órdenes de gobierno y elevarlos en aspectos como los criterios de resolución, la clasificación de información, los indicadores de gestión, las normas archivísticas, o bien las medidas de apremio y sanciones.

Los antecedentes de la publicación de manera activa en un sitio de Internet de la información de oficio se remiten al lanzamiento el 15 de febrero de 2007 del Portal de Obligaciones de Transparencia (*http://www.portaltransparencia.gob.mx*), que tenía como fundamento la regulación previa aplicable para la publicación de la información de oficio (artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental[11]), que como se

8 Para Hans Kelsen, las normas jurídicas que conforman un orden jurídico son válidas si y sólo si son eficaces, en todos los ámbitos, es decir, obedecidas y aplicadas; de donde la ley pierde validez si no efectiva. (En: KELSEN, Hans: *Introducción a la teoría pura del Derecho*, RABASA, Emilio O. (Trad.), Ediciones Coyoacán, S.A., México D.F., México, 2009).

9 Becerra, Ricardo y LUJAMBIO, Alonso: ¿Por qué constitucionalizar?, en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (Coord.), "Democracia, transparencia y constitución: Propuestas para un debate necesario", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica 350, Ciudad Universitaria, México, 2006, *http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/Democracia,_Transparencia_y_Constitucion23.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

10 Peschard, Jacqueline: *La Ley General de Acceso a la Información Pública: una visión de Estado*. Red por la Rendición de Cuentas (RRC) y Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México D.F., México, mayo de 2013, *http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/03_RRC_JacquelineP_150513.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

11 Publicada en el DOF el 11 de junio de 2002 (abrogada según DOF del 9 de mayo de 2016), *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lftaipg/LFTAIPG_abro.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

señaló, se limitaba a alrededor de 250 dependencias y entidades de la APF, mismas que bajo la normatividad vigente, en el ámbito federal se amplió a 880 sujetos obligados.

Actualmente se distinguen dos grandes grupos de obligaciones para los sujetos obligados: las comunes[12], referidas en el artículo 70 de la LGTAIP, y las específicas[13], previstas en sus artículos del 71 al 79, y 81 al 83[14].

Es importante mencionar que, conforme a la LGTAIP, tan solo las obligaciones comunes, pasan de 17 fracciones que mandataba el citado artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a 48 fracciones, a las que se agregan otras 122 de las obligaciones específicas, las que, en términos de criterios sustantivos y adjetivos, totalizan 4,950 aspectos a verificar

Acerca del nuevo cuerpo normativo que regula las obligaciones públicas de oficio, a principios de mayo de 2016 entraron en vigor los Lineamientos Técnicos Generales, y a partir de esa fecha se han venido publicando disposiciones secundarias relacionadas con este tipo de transparencia y su cumplimiento.

Vale la pena comentar que, con base en los resultados de la verificación diagnóstica de las obligaciones de transparencia de la LGTAIP a cargo de los sujetos obligados, se identificaron áreas de oportunidad para brindar operatividad al marco normativo a través de la mejora de los criterios y la agilización de la captura de la información en los formatos de acopio, mismas que quedaron plasmadas en el "Acuerdo mediante el cual se modifican los Li-

12 Según el inciso XV del numeral segundo del Capítulo I Disposiciones Generales de los Lineamientos Técnicos Generales, las obligaciones comunes son las que aplican a todos los sujetos obligados acerca de "temas, documentos y políticas que aquellos poseen en ejercicio de sus facultades, obligaciones y el uso de recursos públicos, respecto de: su organización interna y funcionamiento, atención al público, ejercicio de los recursos públicos, determinaciones institucionales, estudios, ingresos recibidos y donaciones realizadas, organización de archivos, entre otros".

13 Conforme al inciso XVI de la disposición anterior se refiere a aquéllas derivadas de su figura legal, atribuciones, facultades y/u objeto social.

14 Toda vez que el artículo 80 versa de la información adicional a publicarse que los sujetos obligados consideran de interés público.

neamientos Técnicos Generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia; así como los criterios y formatos contenidos en los anexos de los propios lineamientos, derivado de la verificación diagnóstica realizada por los organismos garantes de la Federación y de las entidades federativas; asimismo se modifican las Directrices del Pleno del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en materia de Verificación Diagnóstica de las obligaciones de transparencia y atención a la Denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia"[15]. El acuerdo señala que los sujetos obligados deberían realizar la carga de información de sus obligaciones de transparencia entre el 1º y el 30 de abril de 2018.

A) Obligaciones comunes

En seguida se abordan los conceptos de obligaciones comunes y específicas[16], además de los correspondientes a los criterios sustan-

[15] Publicado en el DOF el 10 de noviembre de 2016, *http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5509648&fecha=28/12/2017&cod_diario=279642* (consulta del 18 de enero de 2019).

[16] 9 específicas de los poderes ejecutivos federal, estatales y municipales (con más de 70,000 habitantes) [artículo 71]; 15 de los legislativos federal y estatales [artículo 72]; 5 de los judiciales federal y estatales [artículo 73)]; 14 de los institutos electorales nacional y estatales, 13 las comisiones de derechos humanos nacional y estatales y 7 de los organismos garantes de las entidades federativas [articulo 74]; 9 de las instituciones de educación superior autónomas[artículo 75]; 30 de los partidos políticos [articulo 76]; 8 de los fideicomisos y fondos públicos [artículo 77]; además de las 8 de las autoridades laborales acerca de sindicatos [articulo 78] y 4 de los sindicatos mismos [artículo 79]; en adición a las de las personas que reciben y ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad [artículos 81 y 82]; y las de materia energética [artículo 83].

tivos y adjetivos[17], vertidos en los formatos preestablecidos para el cumplimiento de las disposiciones[18].

Asimismo, se comentan las 48 fracciones del artículo 70[19] que forma parte del Capítulo II *De las obligaciones de transparencia comunes* del Título V *Obligaciones de Transparencia* de la LGTAIP que dan lugar a los criterios de los formatos que integran las obligaciones comunes a los sujetos obligados del orden federal, estatal y municipal, cuya aplicabilidad queda definida por su correspondiente tabla[20].

El artículo 70 de la LGTAIP prevé que se pongan a disposición del público, y se actualice de manera trimestral[21], salvo que se es-

17 Los criterios sustantivos se refieren al contenido de los registros obligatorios, mientras los adjetivos a la actualización, confiabilidad y formato para una eventual reutilización.

18 También ver "Acuerdo mediante el cual se realizan modificaciones a los formatos establecidos en los anexos de los Lineamientos Técnicos Generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el Título Quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de noviembre de 2016, *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5460485&fecha=10/11/2016*

19 Islas López, Jorge (Coord. Editorial): *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, comentada*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (INAI), Ciudad de **México, 2016,** *http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/LGTAIP%20Comentada%20Web.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017)

20 "Acuerdo mediante el cual se aprueba la Tabla de aplicabilidad de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal, en términos del último párrafo del artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública", con relación al "Acuerdo mediante el cual se aprueba el procedimiento para la modificación de la tabla de aplicabilidad para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal", publicados en el DOF el 3 de noviembre de 2016 y el 13 de enero de 2017, respectivamente. Disponibles en: *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5459567&fecha=03/11/2016 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5469106&fecha=13/01/2017* (consultas del 12 de noviembre de 2017).

21 Con base en el artículo 62 de la LGTAIP. Los sujetos obligados deberán observar los periodos de actualización de la información y los plazos mínimos que deberá permanecer disponible y accesible en sus portales de Internet y en la Plataforma

tablezca otro plazo, en los portales de Internet o en la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT: *http://www.plataformadetransparencia.org.mx/*) información concerniente a las facultades, atribuciones, funciones u objeto social de la totalidad de sujetos obligados[22] en las materias que se describen en seguida.

I. El marco normativo aplicable al sujeto obligado (anteriormente fracción XIV), en el que deberán incluirse leyes, códigos, reglamentos, decretos de creación, manuales administrativos, reglas de operación, criterios, políticas, entre otros, que dan contenido legal y de seguridad jurídica a las instituciones.
II. Su estructura orgánica completa (anteriormente fracción I), de manera que se vincule cada parte de la estructura, las atribuciones y responsabilidades que le corresponden a cada servidor público.
III. Las facultades de cada unidad administrativa (fracción II), las que, referidas a los actos de autoridad, garantizan que éstas no invadan esferas ajenas a su competencia.
IV. Las metas y objetivos de las unidades administrativas, de conformidad con sus programas operativos (anteriormente fracción VI), por ser información que hace posible la rendición de cuentas.
V. Los indicadores relacionados con temas de interés **público o trascendencia social,** conforme a sus funciones, para poder transparentar la función gubernamental.

Nacional de Transparencia según lo indicado en las "Tablas de actualización y de conservación de la información púbica derivada de las obligaciones de transparencia", que forman parte de los Lineamientos Técnicos Generales.

22 880 sujetos obligados del ámbito federal deben de cumplir con la LGTAIP, 437 de manera directa y 443 a través de su unidad administrativa responsable o coordinadora de sector, conforme la última actualización del padrón del ámbito federal, actualizado al 14 de diciembre de 2018, a partir del "Padrón de sujetos obligados del ámbito federal, en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública", publicado en el DOF el 4 de mayo de 2016, *http://inicio.inai.org.mx/nuevo/Actualizacion%20padron%20Sujetos%20Obligados%2008sep17.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

VI. Los indicadores que permitan rendir cuenta de sus objetivos y resultados, elementos sustanciales para el combate de la corrupción.

VII. El directorio de servidores p**úblicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente** (anteriormente fracción III). Se deberá detallar, al menos, el nombre, cargo, nivel, fecha de alta, número telefónico, domicilio para recibir correspondencia y dirección de correo electrónico institucionales

VIII. La remuneración mensual bruta y neta de todos los servidores p**úblicos de base o** confianza (anteriormente fracción IV). Se deberán incluir la totalidad de percepciones, incluyendo sueldos, prestaciones, gratificaciones, primas, comisiones, dietas, bonos, estímulos, ingresos y sistemas de compensación.

IX. Los gastos de representación y viáticos, así como el objeto e informe de las comisiones, a fin de evaluar el manejo de los re cursos públicos.

X. El número total de las plazas y del personal de base y confianza, especificando el total de las vacantes, por nivel de puesto, para cada unidad administrativa, con el fin de dar certidumbre acerca de la conformación institucional con perfiles profesionales idóneos.

XI. Las contrataciones de servicios profesionales por honorarios, detallando nombres de los prestadores y servicios contratados, así como el monto total de los honorarios y el periodo de contratación, evitando malas prácticas en materia de recursos humanos.

XII. Las versiones p**ública**s de las declaraciones patrimoniales de los servidores p**úblicos**, con lo que toda persona que se incorpore al servicio público, al iniciar y finalizar su función, y de manera anual, informaran de su situación patrimonial, lo que hará posible a los ciudadanos identificar posibles situaciones de enriquecimiento inexplicable de servidores públicos.

XIII. El domicilio de la Unidad de Transparencia, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las

solicitudes para obtener la información (anteriormente fracción IV). Esto garantiza a los particulares la posibilidad de ejercer, de manera fácil y accesible, su derecho de acceso a la información pública, en adición a los sistemas electrónicos de gestión de requerimientos ciudadanos, también mandatados por la ley.

XIV. Las convocatorias a concursos para ocupar cargos públicos y los resultados de los mismos que corroboren que las vacantes son cubiertas por los mejores candidatos, en términos de su perfil y desempeño profesionales.

XV. La información de los programas de subsidios, estímulos y apoyos (anteriormente fracción XI), incluyendo entre otros rubros, los objetivos y alcances, los montos asignados y los criterios de acceso, incluyendo reglas de operación, así como los padrones de beneficiarios e indicadores de política social, con base en Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, propiciándose la rendición de cuentas.

XVI. Las condiciones generales de trabajo, contratos o convenios que regulen las relaciones laborales del personal de base o de confianza, así como los recursos públicos económicos, en especie o donativos, que sean entregados a los sindicatos.

XVII. La información curricular, desde el nivel de jefe de departamento o equivalente, hasta el titular del sujeto obligado, así como, en su caso, las eventuales sanciones administrativas de que hayan sido objeto los servidores públicos, lo que asegura que quienes ejercen funciones en la administración pública tienen la capacidad técnica y profesional requerida, por lo que resultan idóneos para ocupar su cargo, además de no haber sido objeto de sanción administrativa alguna, que pudiera implicar algún acto de corrupción.

XVIII. El listado de Servidores Públicos con sanciones administrativas definitivas, especificando la causa de sanción y la disposición violada, lo que está relacionado con la fracción anterior.

XIX. Los servicios que ofrecen señalando los requisitos para acceder a ellos (anteriormente fracción VII). Resulta relevante que la ciudadanía conozca las alternativas que ofrecen los sujetos obligados, lo que es un ejemplo de cómo puede constituirse el DAI como un derecho llave.

XX. Los trámites, requisitos y formatos (anteriormente fracción VIII), cuyo conocimiento, en consonancia con el del numeral previo, busca prestar un servicio de utilidad para la ciudadanía. La transversalidad del DAI, y su impacto en el mejoramiento en las condiciones de vida de las personas, coadyuvan a la construcción de una sociedad participativa y democrática.

XXI. La información financiera sobre el presupuesto asignado, así como los informes del ejercicio trimestral del gasto, en términos de la Ley General de Contabilidad Gubernamental y demás normatividad aplicable (anteriormente fracción IX), con el afán de garantizar el derecho a la transparencia presupuestaria.

XXII. La información relativa a la deuda pública, en términos de la normatividad aplicable (anteriormente fracción IX), para impedir su uso en circunstancias que no lo ameriten.

XXIII. Los montos destinados a gastos relativos a comunicación social y publicidad oficial para evitar que las autoridades las utilicen para promoción personal.

XXIV. Los informes de resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que se realicen y, en su caso, las aclaraciones que correspondan (anteriormente fracción X), toda vez que esto resulta en el mecanismo más eficaz para conocer el estado que guarda la situación financiera del sujeto obligado.

XXV. El resultado de la dictaminación de los estados financieros (anteriormente fracción X), fracción que se suma a la que antecede en términos de la verificación del manejo de las finanzas públicas.

XXVI. Los montos, criterios, convocatorias y listado de personas físicas o morales a quienes, por cualquier motivo,

se les asigne o permita usar recursos públicos, o realicen actos de autoridad, además de sus informes sobre el uso y destino de dichos recursos, información que reduce el margen de opacidad, sobre todo en los nuevos sujetos obligados que, de forma indirecta, ejercen recursos públicos o efectúan actos de autoridad.

XXVII. Las concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones otorgados (anteriormente fracción XII), especificando los titulares de aquéllos, así como si el procedimiento involucra el aprovechamiento de bienes, servicios y/o recursos públicos. Con esto se pretende acabar con la cultura del secreto en el sector público, estando en posibilidad los particulares que ejercen su derecho a saber, pudiendo conocer obligaciones, condiciones, montos y personalidad jurídica de concesionarios, celebrantes y permisionarios, causas de rescisión, cláusulas penales y todo detalle que se suscriba.

XXVIII. La información sobre los resultados de los procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza, incluyendo la versión pública del expediente y de los contratos celebrados (anteriormente fracción XII), abarcando contratación de obra pública, adquisición o arrendamiento de bienes y servicios contratados, incluidos estudios o investigaciones.

XXIX. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados (anteriormente fracción XV), para que los ciudadanos puedan propiciar una verdadera cultura de la legalidad y transparencia.

XXX. Las estadísticas que generen, en cumplimiento de sus facultades, competencias o funciones, al mayor nivel de desagregación posible, para dar contenido empírico al análisis de la administración pública.

XXXI. El informe de avances programáticos o presupuestales, balances generales y su estado financiero, para brindar certeza al manejo de los recursos públicos y prevenir el riesgo de su mal manejo.

XXXII. El padrón de proveedores y contratistas, relacionada con la fracción XXVIII, para garantizar que todas las contrataciones se efectúan conforme a la norma.

XXXIII. Los convenios de coordinación o de concertación con los sectores social y privado, los que se relacionan con el derecho a saber de los particulares, por una parte, y de la obligación de transparencia de los sujetos obligados, por la otra, buscándose la coparticipación de la sociedad con las entidades y partidos políticos.

XXXIV. El inventario de bienes muebles e inmuebles en posesión y propiedad para asegurar el manejo correcto de los recursos materiales.

XXXV. Las recomendaciones emitidas por los órganos públicos del Estado mexicano u organismos internacionales garantes de los derechos humanos, así como las acciones para su atención.

XXXVI. Las resoluciones y laudos que se emitan en procesos o procedimientos seguidos en forma de juicio.

XXXVII. Los mecanismos de participación ciudadana (anteriormente fracción XVI), elemento indispensable para el fortalecimiento de la democracia.

XXXVIII. Los programas que ofrecen, incluyendo información población, objetivo y destino, así como los trámites, tiempos de respuesta, requisitos y formatos para acceder a los mismos, a objeto de dar elementos a los ciudadanos para evaluar las decisiones de política.

XXXIX. Las actas y resoluciones del Comité de Transparencia de los sujetos obligados con el fin de que los particulares conozcan el fundamento y motivación de las declaratorias de inexistencia, o la reserva, de la información solicitada, o bien del aplazamiento de los tiempos legales.

XL. Las evaluaciones y encuestas a programas financiados con recursos públicos, como parte de la planeación estratégica de las políticas públicas.

XLI. Los estudios financiados con recursos públicos para conocer su metodología y evaluar su pertinencia para el

cumplimiento de las funciones de los sujetos obligados, bajo una óptica de racionalidad presupuestal.

XLII. El listado de jubilados y pensionados y los montos que reciben por concepto de su jubilación, para vigilar que dicho gasto se ejerce de una manera responsable y en estricto apego a la ley.

XLIII. Los ingresos recibidos por cualquier concepto, señalando el nombre de los responsables de recibirlos, administrarlos y ejercerlos, así como su destino, con el objeto de transparentar todos sus recursos pecuniarios.

XLIV. Donaciones hechas a terceros, en dinero o en especie, las que, en sentido contrario a la fracción anterior, se tratan de egresos que deben tener la certeza jurídica para evitar posibles prácticas fraudulentas con una afectación a la hacienda pública.

XLV. El catálogo de disposición y guía de archivo documental, toda vez que, como se analizará más adelante, el acceso a la información y la transparencia requieren necesariamente de la existencia de archivos sistematizados que aprovechen la preservación digital.

XLVI. Las actas de sesiones ordinarias y extraordinarias, así como las opiniones y recomendaciones que emitan, en su caso, los consejos consultivos, para dar seguimiento a su debido cumplimiento.

XLVII. Para efectos estadísticos, el listado de solicitudes a las empresas concesionarias de telecomunicaciones y proveedores de servicios o aplicaciones de Internet para la intervención de comunicaciones privadas, el acceso al registro de comunicaciones y la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación, respetando el principio de legalidad, pero sobre todo el derecho a la intimidad.

XLVIII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que, con base en la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público (anteriormente fracción

XVII)[23]. Con base en el artículo 80 de la LGTAIP, para definir este rubro, los organismos garantes solicitarán a los sujetos obligados remitir el listado su información.

B) Obligaciones específicas

Como se había expuesto, las obligaciones específicas son las que producen algunos sujetos obligados dependiendo de su figura legal, atribuciones, facultades y/u objeto social. Forman parte del Capítulo III *De las obligaciones de transparencia específicas de los sujetos obligados* (artículos 71 a 79, así como 81 y 82) de la LGTAIP, en adición al Capítulo V *De las obligaciones específicas en materia energética* (artículo 83).

Este tipo de obligaciones queda plasmado en 187 formatos que resumen 2,914 criterios sustantivos y adjetivos, que corresponden a los rubros de:

- Poderes ejecutivos federal, de las entidades federativas y municipales (artículo 71),
- Poderes legislativos federal, de las entidades federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (artículo 72),
- Poderes judiciales federal y de las entidades federativas (artículo 73),
- Órganos autónomos[24] (artículo 74),
- Instituciones de educación superior públicas dotadas de autonomía (artículo 75),
- Partidos políticos nacionales y locales, agrupaciones políticas nacionales y las personas morales constituidas en asocia-

23 "Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva", publicados en el DOF el 15 de abril de 2016, *http://www.dof.gob.mx/DOFmobile/nota_detalle_popup.php?codigo=5433279* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

24 Entendiéndose el Instituto Nacional Electoral y los organismos públicos locales electorales de las entidades federativas, los organismos de protección de los derechos humanos a nivel nacional y estatal, además de los organismos garantes del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.

ción civil creadas por los ciudadanos que pretendan postular su candidatura independiente (artículo 76),
- Fideicomisos, fondos públicos, mandatos o cualquier contrato análogo (artículo 77),
- Autoridades administrativas y jurisdiccionales en materia laboral (artículo 78), así como
- Sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos (artículo 79).

III. CARACTERÍSTICAS INSTITUCIONALES PARA RECABAR Y DIFUNDIR LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN SITIOS DE INTERNET

La operación concreta de la normatividad es tanto o más importante que la legislación misma. Aún dentro de los sujetos obligados existe heterogeneidad en sus capacidades institucionales para garantizar el DAI.

Ante la interoperabilidad de los sistemas de acopio y la ventaja de contar con un único punto para integrar la información pública de oficio en una plataforma tecnológica, como la PNT, y que la estructura de los datos sea homologada mediante formatos, se contrapone lo restrictivo, en términos de tecnología, que puede resultar tener una arquitectura de este tipo.

Como una manera de documentar los siguientes apartados, se utilizarán algunas de las conclusiones de la Métrica de la Transparencia 2014[25], sobre todo los correspondientes a la dimensión del sujeto obligado[26], a nivel de la Federación.

[25] Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) & Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP): *Métrica de la Transparencia 2014, http://www.metricadetransparencia.cide.edu/* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

[26] Para 2014, el CIDE y la COMAIP agregaron una quinta dimensión, precisamente la de sujeto obligado, a las otras cuatro estimadas para 2010: normatividad,

1. Necesidades de capital humano

El factor humano de calidad es indispensable en la implementación de la normatividad, por lo que habrá que hacer frente a la nueva demanda como consecuencia del alcance ampliado de la LGTAIP, sobre todo ante la constante generación de lineamientos y acuerdos.

Partiendo de las asimetrías existentes, se considera relevante el acompañamiento, por parte de los órganos garantes —el INAI en el ámbito federal, de los sujetos obligados, mediante la orientación a través de un sistema ordenado de consultas acerca de las nuevas obligaciones de transparencia y su inherente gestión documental, así como las herramientas tecnológicas relacionadas. (Se ampliará esta idea en el numeral 4. *El papel de las unidades de transparencia*).

2. Requerimientos de infraestructura tecnológica

El doble papel de la solución tecnológica como repositorio de la información y como herramienta del cumplimiento de la publicación de la información de oficio[27], potencia los problemas que genera la brecha digital.

Por esta situación, resulta prioritario que los administradores de la plataforma tengan implementado un servicio de soporte **técnico** que retroalimente las necesidades de los usuarios de manera eficiente, como lo demostró la PNT[28], la cual, desde su lanzamiento

información pública de oficio (portales), usuario simulado y capacidades institucionales.

27 Los municipios con menos de 70,000 habitantes podrán solicitar al organismo garante de su entidad federativa la búsqueda de mecanismos subsidiarios para dar cumplimiento a la LGTAIP.

28 Conforme a los "Lineamientos para la implementación y operación de la Plataforma Nacional de Transparencia, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales", publicados en el DOF el 4 de mayo de 2016 (disponibles, según fuente consultada el 12 de noviembre de 2017, en: *http://snt.org.mx/images/Doctos/Lineamientos_para_la_Implementacion_de_la_Plataforma.pdf*), la PNT, prevista en el

el 5 de mayo de 2016, a consecuencia de las distintas infraestructuras tecnológicas de los órganos garantes y los sujetos obligados y los diferentes catálogos de los sistemas involucrados, presentó incidencias, tanto de interconexión y velocidad de conexión, como de configuración de los servicios *web*.

El diseño del SIPOT, completamente parametrizable, está estructurado por listas desplegables o catálogos que permiten editar o eliminar la información. Contiene campos tipo fecha, texto o numérico, así como tipo tabla. Existen tres métodos de carga: a través de un formulario *web*, carga masiva en formato *xls* e interoperabilidad de sistemas (servicio *web*).

3. Sistemas de archivo y gestión documental

Ante la debilidad regulatoria actual en materia de archivos, resulta relevante que las instituciones cuenten con sistemas de archivo y gestión documental eficientes que hagan posible implementar un modelo de transparencia por diseño, para el cual es prioritario que la información sea de utilidad para sus usuarios.

Para Miguel Carbonell, el acceso directo y expedito a la información en posesión de los entes públicos del Estado requiere de una base material, por lo que la garantía del DAI requiere de un sistema de archivos funcional[29].

Por ello, el texto constitucional mismo del artículo 6º, en su fracción V, plantea que:

> *Los* ***sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados*** *y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejerci-*

artículo 49 de la LGTAIP, la PNT "es el instrumento informático a través del cual se ejercerán los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, a través de los sistemas de Solicitudes de Acceso a la Información (SISAI), Gestión de Medios de Impugnación (SIGEMI), Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT) y Comunicación entre Organismos Garantes y Sujetos Obligados (SICOM).

29 Carbonell, Miguel: *El régimen constitucional de la transparencia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos 33, Ciudad Universitaria, México, 2008.

> *cio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos. [Énfasis añadido]*

En términos del inciso V del numeral segundo del Capítulo I *Disposiciones Generales* de los Lineamientos Técnicos Generales, por documentos se entienden los "expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias" en cualquier medio. La Ley General de Archivos[30] considera que el expediente es la unidad documental compuesta por documentos ordenados y relacionados por el mismo asunto, actividad o trámite de los sujetos obligados.

Como parte de las disposiciones aplicables, además de la Ley General de Archivos y normas secundarias[31], destacan las mejores prácticas y estándares en materia de gestión documental que plantean las directrices en procesos archivísticos[32].

Uno de los temas que actualmente están siendo discutidos a nivel internacional es la reutilización de la información del sector p**úblico**, la cual implica poner a disponibilidad de los particulares la información gubernamental en formatos abiertos, facilitando su acceso y permitiendo su reutilización. La primera normativa a nivel internacional al respecto es la Directiva 2003/98/CE[33].

30 En el DOF del 15 de junio de 2018, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA_150618.pdf* (consulta del 18 de enero de 2019).

31 Archivo General de la Nación: *Marco Jurídico del Archivo General de la Nación*, Archivo General de la Nación, México D.F., México, 2015.

32 Básicamente la normativa emanada de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de archivos, así como aquéllas del Consejo Internacional de Archivos (*International Council on Archives*), además de las certificaciones ISO (*International Organization for Standardization*).

33 Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, del 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, *https://www.boe.es/doue/2003/345/L00090-00096.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

4. El papel de las unidades de transparencia

Teniendo como marco a la transparencia como una política pública transversal, se enfatiza la importancia de lograr que las unidades de transparencia cuenten, tanto con el personal suficiente y capacitado, como con el equipamiento necesario, para cumplir con las obligaciones del sujeto obligado, además de su papel en la promoción de un modelo de gestión documental que facilite el cumplimiento.

Las restricciones al acceso a la información que eventualmente se presentan en el funcionamiento cotidiano de las unidades responsables de permitir a los particulares el ejercicio de su DAI pueden ser casi tan importantes como el marco normativo mismo. Situaciones aparentemente coyunturales, como la falta de capacitación del servidor público encargado de atender las obligaciones de transparencia, o bien el diseño de la página de Internet, el requisito de contar con insumos tecnológicos específicos o la baja velocidad de conexión, desalientan e impiden al solicitante hacer efectivo su derecho.

Así, los integrantes de las unidades de transparencia debieran contar con experiencia en el sector gubernamental y en temas de acceso a la información, además de conocimientos actualizados en la materia.

Las unidades de transparencia no sólo deben desarrollar criterios internos para los procesos inherentes a sus responsabilidades, que les permitan una toma de decisiones no discrecional, sino internalizarlos, y tener una comunicación estratégica con las unidades administrativas. Lo anterior implica la posibilidad legal de propiciar, por parte de las unidades de transparencia, la implementación de políticas o procedimientos que den claridad a los responsables de sus obligaciones de proporcionar y actualizar la información mandatada por la ley, incluyendo la transparencia proactiva[34].

[34] "Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva" en el DOF del 15 de abril de 2016: *http://www.dof.gob.mx/DOFmo-*

En este sentido, se podría interpretar que el Título Segundo *Responsables en materia de transparencia y acceso a la información* de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en su Capítulo IV *De las unidades de transparencia* prevé que el responsable de la UT dentro de cada sujeto obligado será responsable de coordinar la difusión y actualización de la información relacionada con el ejercicio del DAI para lo cual propondrá al Comité de Transparencia[35] los procedimientos internos que aseguren la gestión más eficiente de la información (artículo 45, fracciones I y VI, con relación a las IX y X).

IV. INDICADORES DE CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO UN DERECHO HUMANO EN MÉXICO

El presente artículo aborda únicamente la evaluación de la publicación y difusión de la información considerada socialmente útil —que aporta a un mejor acceso a trámites y servicios, además de proporcionar elementos para la toma de decisiones en cualquier ámbito, o que genera conocimiento público de valor agregado. Esto constituye una parte del problema a analizar: La oferta de información pública de oficio y la eventual satisfacción del consumidor.

Los últimos 20 años el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) ha modificado la interacción entre los

bile/nota_detalle_popup.php?codigo=5433279 (consulta del 12 de noviembre de 2017).

35 Según el artículo 64 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se trata de instancias colegiadas, con un número impar de integrantes, designados por el titular u órgano colegiado supremo de que se trate. Para la APF contarán con al menos los titulares de la UT y del órgano interno de control en la dependencia o entidad, así como el responsable del área coordinadora de archivos.

ciudadanos y sus gobiernos. En el entender de Mark Bovens[36], a la luz de la emergencia de la sociedad de la información —la que para algunos autores es una "sociedad informacional"— con el siglo XXI, se ha planteado si ésta tendrá algún efecto en la idea y los ideales de ciudadanía, en especial el derecho constitucional a la información —asegurando su garantía, respeto, protección y promoción, más allá del reconocimiento intrínseco del desarrollo de la era digital y por encima de los derechos cívicos, políticos y sociales preexistentes.

Bajo esta concepción estarían esquemas como los de e-gobierno en la parte de trámites, gobierno abierto en la de la participación en la deliberación de cuestiones legislativas y el fomento de la rendición de cuentas, y el control democrático.

1. Importancia de contar con un índice para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de las obligaciones públicas de oficio

A casi 17 años de haberse aprobado la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), se requiere conocer el estado que guarda actualmente la transparencia activa en México, es decir la divulgación por parte de las instituciones reguladas de aquellos datos en torno a sus atribuciones, funciones u objeto social, que por disposición legal se establecen como un contenido mínimo que deberán dar a conocer de manera sistemática y actualizada. Esto para dimensionar el impacto de las disposiciones jurídicas, en términos del grado de cumplimiento, por parte de los sujetos obligados, de la publicación de la información de oficio, para evaluar a qué grado se está garantizando el derecho de acceso a la información.

Con la medición, por un lado, del grado en que los sujetos obligados dan cumplimiento a las obligaciones que regulan el DAI, y por el otro, de la calidad, accesibilidad y pertinencia de los datos

[36] Bovens, Mark: *Information Rights. Citenzenship in the information society*, The Journal of Political Philosophy, Volumen 10, Número 3, 2002,.pp.317-341.

publicados, se tienen elementos para identificar buenas prácticas, pero sobre todo, áreas de oportunidad.

2. *Metodología de cálculo de la brecha entre la publicación de la información de oficio y las mejores prácticas en la materia*

Como se había indicado, en México los antecedentes de un portal de transparencia datan de 2007, cuando el 15 de febrero, con una inversión de 300 mil dólares se puso en marcha el "POT" para publicar la información de oficio dispuesta en las 17 fracciones del artículo 7 de la LFTAIPG. Al 31 de diciembre de 2018 se habían registrado 284'818,306 consultas a 296 sujetos obligados de la APF[37].

Dicho sistema se adicionó al de gestión de solicitudes de información que se había implementado el 12 de junio de 2003 bajo el nombre del SISI (Sistema de Solicitudes de Información), mismo que evolucionó y se transformó en el Sistema INFOMEX a partir del 1º de diciembre de 2008. Con corte al 31 de diciembre de 2018, el acervo de solicitudes de información a los 880 sujetos obligados en el ámbito federal es de 2'081,355[38].

INFOMEX, a su vez, cuenta con un motor de búsqueda de las solicitudes ingresadas, las respuestas emitidas por la autoridad y los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes por la atención brindada a sus requerimientos por parte de las dependencias y entidades de la APF conocido como "Zoom".

Como consecuencia de la reforma del artículo 6º constitucional de 2007, todas las localidades de más de 70,000 habitantes están obligadas a instalar sistemas electrónicos para que las personas puedan ingresar solicitudes de información a través de la plataforma electrónica diseñada para tal fin.

De esta manera se garantizó el DAI tanto de forma activa, publicando las obligaciones de información de oficio, como reactiva,

37 Con base en datos proporcionados por la Dirección de Análisis Estadístico del INAI.

38 *Ibídem*.

atendiendo las solicitudes de información de los particulares a los sujetos obligados.

Particularmente, la evaluación de los portales de transparencia se realizó desde los portales mismos de las dependencias y entidades de la APF para el trienio 2004-2006, previa a la puesta en operación del POT. Posteriormente, de febrero de 2007 a mayo de 2008, mientras se migraba la información de los sitios institucionales al repositorio del POT, se continuaron verificando las páginas de los sujetos obligados; para mediados de 2008, se inició la implementación el sistema de indicadores de transparencia, que incluye los de "Alineación de Criterios, Comportamiento de las Resoluciones y su Cumplimiento" (A3C), "Atención Prestada por las Unidades de Enlace" (AUE), "Obligaciones de Transparencia" (ODT) y "Respuestas a Solicitudes de Información" (RSI), así como el "Indicador de Tiempo de Respuesta a Solicitudes de Información y Calidad de las mismas" (ITRC), que se derivó de la Estrategia "Gobierno Cercano y Moderno" del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

Vale la pena comentar que, si bien el IFAI aplicaba, en el ámbito federal, con periodicidad semestral, la batería de indicadores previamente señalada, debido a su naturaleza, sus recomendaciones no tenían efectos vinculantes.

A partir de la reforma constitucional en materia de transparencia, y las consecuentes modificaciones que se derivaron en la normatividad secundaria, destacadamente los Lineamientos Técnicos Generales, y la configuración del SIPOT para la puesta en operación de los formatos en los que los sujetos obligados están mandatados a realizar la carga de su información pública de oficio, se estuvo en condiciones de aplicar los "Lineamientos que establecen el procedimiento de verificación y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de transparencia que deben publicar los sujetos obligados del ámbito federal en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, así como el Manual de procedimientos y metodología de evaluación para verificar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que deben de publicar los sujetos obligados del ámbito federal en los portales de

Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia"[39] (Lineamientos de Verificación).

Destacan como herramientas complementarias aquéllas diseñadas como soporte del proceso de verificación de las obligaciones de transparencia, como las memorias técnicas en formato Excel, además de las tablas de aplicabilidad, actualización y conservación, y las guías de evaluadores.

3. Algunas consideraciones a partir de la interpretación de los resultados de la primera verificación diagnóstica del cumplimiento de la información pública de oficio en términos de la LGTAIP

La primera verificación diagnóstica de la información correspondiente a las obligaciones de transparencia, la cual no tuvo efectos vinculantes[40], revisó los registros de 862 sujetos obligados a nivel federal. Tuvo verificativo, conforme al calendario autorizado por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT), del 22 de mayo al 14 de agosto de 2017. El resultado promedio del Índice de Cumplimento de los Portales de Transparencia, con base en las

[39] Publicados en el DOF con fecha del 20 de febrero de 2017, *http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=02&day=20* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

[40] Hasta el primer día hábil de 2018, con base en el "Acuerdo mediante el cual se aprueban las directrices para llevar a cabo la verificación diagnóstica establecida en el artículo tercero transitorio de los Lineamientos Técnicos Generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia; así como la atención a la denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia", publicado en el DOF el 11 de mayo de 2017, *http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=05&day=11* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

obligaciones comunes y específicas de la Ley General, fue de 62.74 puntos, de una calificación máxima de 100.00 puntos[41].

El procedimiento de verificación para cada sujeto obligado implicó actividades como: descarga de la información relativa a las obligaciones de transparencia, sistematización de las memorias técnicas con las respectivas valoraciones por criterio evaluado[42], validación de calidad, integración de resultados y cálculo de calificaciones, utilizando las siguientes fórmulas definidas en los Lineamientos de Verificación:

Índice de Criterios Sustantivos (ICS_i) del i-ésimo sujeto obligado

$$ICS_i = \frac{1}{urst} \sum_{q=1}^{u} \sum_{j=1}^{r} \sum_{k=1}^{s} \sum_{p=1}^{t} Vcs_{qj}$$

Donde: Vcs es la valuación del q-ésimo criterio sustantivo correspondiente al p-ésimo numeral, k-ésimo inciso y j-ésima fracción.

Índice de Criterios Adjetivos (ICA_i) del i-ésimo sujeto obligado

$$ICA_i = \frac{1}{urst} \sum_{q=1}^{u} \sum_{j=1}^{r} \sum_{k=1}^{s} \sum_{p=1}^{t} Vca_{qjkp} \times 100$$

Donde: Vca es la valuación del q-ésimo criterio adjetivo correspondiente al p-ésimo numeral, k-ésimo inciso y j-ésima fracción.

41 Por grupo de sujetos obligados, las calificaciones promedio obtenidas, de mayor a menor, fueron: 94.39 Poder Legislativo, 88.47 Poder Judicial, 86.16 Órganos Autónomos, Poder Ejecutivo (Administración Pública Centralizada) 81.32, Fideicomisos y Fondos Públicos sin estructura 74.13, Autoridades Laborales 64.74, Partidos Políticos 62.24, Otros sujetos no centralizados del Poder Ejecutivo 56.72, Instituciones de Educación Superior 47.85 y Sindicatos 35.76.

42 4,367 criterios con base en los Lineamientos Técnicos Generales (2,967 sustantivos y 1,400 adjetivos), los cuales se valoran aplicando los códigos: 0.0 en caso de incumplimiento, 0.5 de presentarse cumplimiento parcial y 1.00 para aquéllos que cumplen a cabalidad. Para las situaciones que así lo requieran, se consigna una observación, recomendación o requerimiento, según amerite.

Índice de Cumplimiento de las Obligaciones Comunes (IOC_{LG}) del i-ésimo sujeto obligado

$$IOC_{LG} = (0.60 \sum_{i=1}^{n} \frac{ICS_i}{n}) + (0.40 \sum_{i=1}^{n} \frac{ICA_i}{n})$$

Donde los criterios correspondientes a las n obligaciones comunes del i-ésimo sujeto obligado, conforme a su tabla de aplicabilidad, tienen una ponderación de 60% para los sustantivos y el restante 40% para los adjetivos.

Índice de Cumplimiento de las Obligaciones Específicas (IOE_{LG}) del i-ésimo sujeto obligado

$$IOE_{LG} = (0.60 \sum_{i=1}^{m} \frac{ICS_i}{m}) + (0.40 \sum_{i=1}^{m} \frac{ICA_i}{m})$$

Donde los criterios correspondientes a las m obligaciones específicas del i-ésimo sujeto obligado, conforme a su tabla de aplicabilidad, tienen una ponderación de 60% para los sustantivos y el restante 40% para los adjetivos.

Cuando se apliquen los "Lineamientos Técnicos Federales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el Título Tercero, Capítulos I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en el ámbito federal en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia"[43], para la estimación del Índice Global de Obligaciones de Transparencia, a partir de las 258 obligaciones de transparencia comunes y específicas adicionales para los sujetos obligados de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, a nivel federal, se emplearán los pesos que se detallan en la tabla que se presenta a continuación.

[43] Publicados en el DOF el 17 de abril de 2017, *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5479938&fecha=17/04/2017* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Tipo sujeto obligado	Artículo(s)	Valor porcentual
Obligaciones comunes para todos los sujetos obligados del ámbito federal (de acuerdo a su tabla de aplicabilidad) **Índice de Obligaciones Comunes**		
En general	70 de la Ley General	60%
Obligaciones específicas establecidas en la Ley General **Índice de Obligaciones Específicas Ley General**		
Poder Ejecutivo	71 de la Ley General	25 %
Poder Legislativo	72 de la Ley General	
Poder Judicial	73 de la Ley General	
Instituto Nacional Electoral	74, fracción I, de la Ley General	
Comisión Nacional de Derechos Humanos	74, fracción II, de la Ley General	
Organismos garantes del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales	74, fracción III, de la Ley General	
Instituciones de educación superior públicas dotadas de autonomía	75 de la Ley General	
Partidos políticos y agrupaciones políticas nacionales y las personas morales constituidas en asociación civil creadas por los ciudadanos que pretendan postular su candidatura independiente	76 de la Ley General	
Fideicomisos y fondos públicos	77 de la Ley General	
Autoridades administrativas y jurisdiccionales en materia laboral	78 de la Ley General	
Sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos	79 de la Ley General	
Obligaciones específicas establecidas en la Ley Federal **Índice de Obligaciones Específicas de la Ley Federal**		
Poder Ejecutivo	69 de la Ley Federal	10 %
Poder Legislativo	70 de la Ley Federal	
Poder Judicial	71 de la Ley Federal	
Órganos autónomos	72 de la Ley Federal	
En materia energética	73 de la Ley Federal	
Obligaciones específicas establecidas en las leyes General y Federal **Índice de Obligaciones Específicas de las leyes General y Federal**		

Tipo sujeto obligado	Artículo(s)	Valor porcentual
Información adicional	80 de la Ley General	5 %
Personas físicas y morales que reciban y/o ejerzan recursos públicos	81 y 82 de la Ley General, y 74 a 76 de la Ley Federal	

Los siguientes pasos, una vez analizadas las calificaciones obtenidas en la primera verificación diagnóstica[44], fueron el acompañamiento por parte del órgano garante a los sujetos obligados para solventar las observaciones y/o recomendaciones resultantes, en un periodo no mayor a 20 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, pero destacadamente, que los órganos garantes a nivel estatal, en adición a algunos sujetos obligados federales considerados estratégicos en el ámbito federal, formularon propuestas de adecuación a los Lineamientos Técnicos.

V. CONCLUSIONES

Habría que enfatizar que es más importante que exista una armonía razonable entre la existencia de un conjunto de leyes que

[44] Las 10 obligaciones comunes que, en promedio, resultaron mejor evaluadas fueron: fracción XIII con los datos de la Unidad de Transparencia, fracción VII referente al directorio, fracción XXV de dictámenes de estados financieros, fracción III acerca de las facultades, fracción XVIII relativa a funcionarios sancionados, fracción X con el total de plazas, fracción XII declaraciones patrimoniales, fracción XLVII relacionada a solicitudes a empresas concesionarias para la intervención de comunicaciones privadas y geolocalización, fracción I con el marco normativo y fracción V de indicadores de interés público. En contraste, las 10 obligaciones comunes que, en promedio, registraron las calificaciones más bajas fueron: fracción XLI con los estudios pagados con recursos públicos, fracción XXIII referente a comunicación social y publicidad, fracción IX de gastos de representación y viáticos, fracción XXVII acerca del otorgamiento de concesiones, contratos convenios, permisos o licencias, fracción XXXVIII relativa a programas, fracción XXVI con las personas físicas o morales a quienes se asignan recursos públicos, fracción XXVIII procedimientos de adjudicación directa invitación restringida y licitación, fracción XX relacionada con trámites, fracción XIX con servicios y fracción XV de programas sociales.

normen la transparencia y el acceso a la información, y la viabilidad de su cumplimiento, es decir su eficacia, debido a que, a los ciudadanos nada les aporta tener un robusto cuerpo normativo en la letra, si éste no se traduce en la oportunidad de acceder, de manera fácil, y sin rebasar su potencial bien sea físico —destacadamente las personas que sufren de alguna discapacidad, educativo o económico, a los documentos en poder de las instituciones de gobierno para su mejor toma de decisiones.

Tiene que entenderse que la información pública es un bien público, que debe fluir desde el gobierno hacia la sociedad. La autoridad debe garantizar, desde el punto de vista de calidad de las telecomunicaciones, la continuidad de este flujo y que los datos que contiene sean oportunos, claros, veraces y de fácil disponibilidad para todo interesado, sin importar la finalidad de su búsqueda.

Adicionalmente, se debe trabajar en el acceso social a la información, partiendo de dotar de habilidades a los ciudadanos para acceder a información —al menos elemental— para su desarrollo humano. Esto trasciende la entrega de documentos en poder de las autoridades, al referirse a la capacidad para comprender la información, darle valor agregado y poder participar en las decisiones de gobierno.

Asimismo, la autoridad debe asegurarse de que las personas cuenten con los medios tecnológicos y educativos para poder ejercer su DAI, porque de manera contraria, únicamente se agravarían las asimetrías existentes. Y es que la falta de información tiene un efecto doblemente perverso en la pobreza, ya que no solamente se trata de privar de un bien público a las personas en condición de marginación, sino de negarles la posibilidad de bienestar.

Bajo una perspectiva humanista, para lograr un Estado de Derecho es necesario que se afirmen y garanticen en los principios constitucionales las libertades individuales que aseguren la igual consideración y respeto de todos los miembros de la comunidad. Esto es lo que da coherencia interna y legitimidad al sistema jurídico como un todo.

Sin embargo, no se debe dejar de lado que la interpretación del derecho requiere de la conexión entre el valor de la integridad y el principio moral de la igualdad. Considerando a la igualdad, no

obstante que la Constitución protege al DAI y el INAI lo tutela, aún con las herramientas de interpretación del artículo 1º constitucional[45] —interpretación conforme[46] y principio *pro persona*[47]— a fin de asegurar los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad, al menos, el de universalidad no se concretiza debido, entre otros factores, a la situación de pobreza informacional de un buen número de nuestros connacionales.

Así, ante una realidad dispar, el gobierno garantiza y provee el acceso a la información pública de oficio en un esquema de igualdad de oportunidades para los posibles usuarios, pero éstos carecen de los medios materiales (equipo de cómputo y conexión a Internet) y/o habilidades para acceder a la información e interpretarla.

Esto hace que garantizar un ejercicio homogéneo del DAI, resolviendo la condición de pobreza informacional de millones de mexicanos, se plantee como una intervención en los factores que, directa o indirectamente, la generaron.

En conclusión, a partir de que no todos conocen su DAI, y de que de los que lo hacen, pocos saben cómo ejercerlo a cabalidad, la medición de la publicación y difusión de la información de oficio —aquellos datos en torno a las atribuciones, funciones u objeto social de los sujetos obligados, así como los que aportan un mejor acceso a trámites y servicios— en portales de Internet, y la evaluación de la calidad de las obligaciones de transparencia, en

45 Peschard Mariscal, Jacqueline (Coordinadora): *A 10 años del derecho de acceso a la información: Nuevos paradigmas para su garantía*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), México D.F., México, diciembre de 2015.

46 Es decir, que las autoridades están obligadas a interpretar el orden jurídico de acuerdo con los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en su defecto, en los tratados internacionales que México haya suscrito, favoreciendo en todo momento a los derechos humanos.

47 En materia acceso a la información, el principio *pro persona* se refiere al de máxima publicidad, previsto desde la primera ley de transparencia (LFTAIPG), que se conserva en las vigentes leyes General y Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De manera más general, el principio *pro persona* se refiere a la obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

términos de las características y contenidos mínimos de Ley, se pueden establecer como punto de partida para diseñar políticas y emprender acciones en favor el empoderamiento ciudadano de su derecho a saber.

Toda vez que la primera verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, conforme a los Lineamientos Técnicos Generales, fue de naturaleza diagnóstica, no se cuenta con elementos para medir su impacto en términos de la garantía efectiva del DAI.

Esta situación se ve agravada por las diferencias significativas en los resultados globales de las instituciones evaluadas, existiendo una dispersión importante entre las calificaciones globales más altas —correspondientes a los poderes legislativo y judicial— y las más bajas —de las instituciones de educación superior dotadas de autonomía y los sindicatos que reciben y ejercen recursos públicos— así como en el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia dentro del mismo sujeto obligado, viéndose sustancialmente más rezagados en las comunes.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Bibliográficas

Archivo General de la Nación: *Marco Jurídico del Archivo General de la Nación*, Archivo General de la Nación, México D.F., México, 2015.

BECERRA, Ricardo y LUJAMBIO, Alonso: ¿Por qué constitucionalizar?, en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (Coord.), "Democracia, transparencia y constitución: Propuestas para un debate necesario", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica 350, Ciudad Universitaria, México, 2006.

BOVENS, Mark: *Information Rights. Citenzenship in the information society*, The Journal of Political Philosophy, volumen 10, n**úmero 3,** septiembre de 2002.

CARBONELL, Miguel: *El régimen constitucional de la transparencia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos 33, Ciudad Universitaria, México, 2008.

Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) & Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP): *Métrica de la Transparencia 2014, http://www.metricadetransparencia.cide.edu/*

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (INAI): "Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales: Marco Normativo 2009", México D.F., México, agosto de 2009.

ISLAS LÓPEZ, Jorge (Coord. Editorial): *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, comentada*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (INAI), Ciudad de México, 2016, *http://inicio.inai.org.mx/Publicaciones/Ley%20comentada%20web.pdf*

KELSEN, Hans: *Introducción a la teoría pura del Derecho*, RABASA, Emilio O. (Trad.), Ediciones Coyoacán, S.A., México D.F., México, 2009.

LANZA, Edison: *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2014 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos y de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Volumen II, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 9 de marzo de 2015.

OEA: *Acceso a la información: fortalecimiento de la democracia*, resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/O3), 3 de junio de 2003, *https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_1932_xxxiii-o-03_esp.pdf*

PESCHARD, Jacqueline: *La Ley General de Acceso a la Información Pública: una visión de Estado*. Red por la Rendición de Cuentas (RRC) y Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México D.F., México, mayo de 2013.

PESCHARD Mariscal, Jacqueline (Coordinadora): *A 10 años del derecho de acceso a la información: Nuevos paradigmas para su garantía*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), México D.F., México, diciembre de 2015.

Fuentes Legisgráficas

Acuerdo mediante el cual se aprueba el procedimiento para la modificación de la tabla de aplicabilidad para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal, publicado en DOF el 13 de enero de 2017, *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5469106&fecha=13/01/2017* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Acuerdo mediante el cual se aprueba el procedimiento para la modificación de la tabla de aplicabilidad para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal, publicado en el DOF el 13 de enero de 2017, *http://www.dof.gob.mx/no-*

ta_detalle.php?codigo=5469106&fecha=13/01/2017 (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Acuerdo mediante el cual se aprueba la Tabla de aplicabilidad de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal, en términos del último párrafo del artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado en el DOF el 3 de noviembre de 2016, *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5459567&fecha=03/11/2016* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Acuerdo mediante el cual se aprueban las directrices para llevar a cabo la verificación diagnóstica establecida en el artículo tercero transitorio de los Lineamientos Técnicos Generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia; así como la atención a la denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia, publicado en el DOF el 11 de mayo de 2017, *http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=05&day=11* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Acuerdo mediante el cual se modifican los Lineamientos Técnicos Generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia; así como los criterios y formatos contenidos en los anexos de los propios lineamientos, derivado de la verificación diagnóstica realizada por los organismos garantes de la Federación y de las entidades federativas; asimismo se modifican las Directrices del Pleno del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en materia de Verificación Diagnóstica de las obligaciones de transparencia y atención a la Denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia, publicado en el DOF el 10 de noviembre de 2016, http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5509648&fecha=28/12/2017&cod_diario=279642 (consulta del 18 de enero de 2019).

Acuerdo mediante el cual se realizan modificaciones a los formatos establecidos en los anexos de los Lineamientos Técnicos Generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el Título Quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública,

que deben de difundir los sujetos obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, publicado en el DOF el 10 de noviembre de 2016, *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5460485&fecha=10/11/2016* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto vigente actualizado al 3 de mayo de 2016), *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, del 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, *https://www.boe.es/doue/2003/345/L00090-00096.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el DOF el 11 de junio de 2002, (abrogada según DOF del 9 de mayo de 2016), *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lftaipg/LFTAIPG_abro.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017)

Ley Federal de Archivos, publicada en el DOF el 23 de enero de 2012, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFA.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el DOF el 9 de mayo de 2015, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftaip/LFTAIP_orig_09may16.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Ley General de Archivos, publicada en el DOF el 15 de junio de 2018, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA_150618.pdf* (consulta del 18 de enero de 2018).

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el DOF el 4 de mayo de 2015, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva, publicados en el DOF 15 de abril de 2016, *http://www.dof.gob.mx/DOFmobile/nota_detalle_popup.php?codigo=5433279* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Lineamientos para la implementación y operación de la Plataforma Nacional de Transparencia, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, publicados en el DOF el 4 de mayo de 2016, *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5436059&fecha=04/05/2016* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Lineamientos que establecen el procedimiento de verificación y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de transparencia que deben publicar los sujetos obligados del ámbito federal en los portales de Internet y en la

Plataforma Nacional de Transparencia, así como el Manual de procedimientos y metodología de evaluación para verificar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que deben de publicar los sujetos obligados del ámbito federal en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, publicados en el DOF el 20 de febrero de 2017, *http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=02&day=20*. (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Lineamientos Técnicos Federales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el Título Tercero, Capítulos I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los sujetos obligados en el ámbito federal en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, publicados en el DOF el 17 de abril de 2017, *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5479938&fecha=17/04/2017* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Padrón de sujetos obligados del ámbito federal, en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado en el DOF el 4 de mayo de 2016,*http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5436061&fecha=04/05/2016* (consulta del 12 de noviembre de 2017).

Gobierno Abierto: sus elementos en el contexto mexicano

Jennifer Colín Álvarez[1]

I. NOTA INTRODUCTORIA

Al hablar de gobierno abierto, como doctrina política, nos referimos a una corriente establecida con el objeto de permitir a los ciudadanos el involucramiento con sus autoridades para lograr la materialización de beneficios en su calidad de vida.

Esta corriente política representa múltiples efectos positivos que —al menos a nivel teórico y en caso de avanzar en el cumplimiento de sus objetivos prácticos— cuenta con el potencial de repercutir en la vida de la sociedad, ante la necesidad de fortalecer regímenes democráticos, de modernizar la función pública (innovando en la forma de hacer las cosas), de reconstruir la confianza ciudadana en los gobiernos a través de la legitimación de estos, así como de conseguir beneficios y estabilidad tanto a nivel social como en el núcleo personal de los ciudadanos.

A lo largo de la historia, los regímenes democráticos han transitado por diversas crisis producidas —entre otros factores— por el tratamiento ineficiente de los asuntos públicos desde el ámbito gubernamental, mismos que han pretendido ser atendidos siguiendo prototipos de gobernanza estáticos, que poco a poco se han alejado de la realidad, dejando de lado la incorporación del ciudadano en el quehacer público.

[1] Licenciada y Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Protección de Datos Personales de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales por la Agencia Española de Protección de Datos y Fundación CEDDET. Correo electrónico: *jennifercolin0385@gmail.com*

Paulatinamente, la ciudadanía se ha interesado en la gestión pública, en participar en la toma de decisiones, en conocer los resultados de sus representantes, en saber en qué y cómo se emplean los recursos públicos, en obtener información pública y en general, en saber cómo puede interactuar con sus gobernantes en aras de la atención a sus necesidades.

Estos intereses han redundado en acciones desde el ámbito ciudadano y desde el ámbito gubernamental, dando como resultado iniciativas a nivel práctico (encaminadas hacia la construcción e implementación de políticas públicas) y doctrinas a nivel teórico, que buscan conseguir la verdadera apertura de los gobiernos, transformándolos en regímenes proactivos, transparentes, colaborativos e innovadores, que rindan cuentas e involucren a la sociedad.

II. PLANTEAMIENTO

Frente a la realidad social y ante la apuesta por un gobierno abierto, aún falta un largo camino por recorrer, en el cual, de inicio, y de manera previa a su implementación, cabrían diversas interrogantes, tales como: ¿qué podemos entender por gobierno abierto? ¿qué elementos se requieren para su éxito de acuerdo a la teoría internacional y en qué consisten cada uno de ellos? ¿cómo se regula en México? y ¿cómo podemos implementar esta doctrina y sus elementos en el contexto mexicano?

El presente trabajo se realiza bajo la premisa de que el gobierno abierto en México debe adoptar y personalizar los elementos propuestos por la doctrina internacional y por sus propios instrumentos internos, con la finalidad de lograr la sostenibilidad de la transparencia y focalizar sus esfuerzos en la implementación y consolidación de mecanismos de participación ciudadana efectivos, así como en la búsqueda de esquemas de innovación social; toda vez que en nuestro contexto (con avances en materia de transparencia y rendición de cuentas, rezagos en el ámbito de la partici-

pación ciudadana y un alto porcentaje de la población sin acceso a las tecnologías de la información) se requiere de una intervención específica que impulse este esquema de gestión teniendo en consideración la realidad mexicana.

III. ANTECEDENTES

¿Cómo surge el gobierno abierto? Quizás antes de saber el cómo, deberíamos preguntarnos para qué.

Partiremos de la concepción del derecho de acceso a la información pública. Al respecto, se tiene conocimiento de que Suecia fue el primer país del mundo en legislar en materia de libertad de prensa y acceso a archivos, en el año de 1766. Durante los dos siglos posteriores, fueron diversos los países que, basados en el modelo sueco, llevaron a sus marcos jurídicos regulaciones específicas.

Para el año de 1956, en Estados Unidos de América se estableció el compromiso de los partidos políticos de permitir el acceso a la información pública, dando como resultado la Ley de Acceso a la Información de 1966 (*Freedom of Information Act-Foia)*[2].

Por otro lado, a finales de la década de los setentas, en Reino Unido comenzaron a surgir iniciativas encaminadas a reducir la opacidad burocrática y permitir el acceso a la información relacionada con el sector público.

Aquí cabe precisar que, los gobiernos por sus propias características, atribuciones, objetivos y razón de ser, poseen información que resulta de interés público, misma que representa lo que podríamos llamar "materia prima" que tiene el potencial de ser aprovechada por los ciudadanos, convirtiéndola en información

[2] RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro, "Gobierno Abierto" *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad,* España, No.5, septiembre 2013 – febrero 2014, p. 204, *https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2180/1116.* Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

que represente beneficios en la vida personal y social de quien la utiliza.

Por lo anterior, poco a poco se fueron instaurando avances que representan los inicios de la apertura gubernamental a nivel mundial, sirviendo como ejemplo para otros países que han pretendido seguirles con la finalidad de transparentar la gestión pública e involucrar a los ciudadanos en ella.

Ahora bien, para hablar de los antecedentes del gobierno abierto es necesario primeramente situarnos en los sistemas políticos en los que pretende instaurarse, es decir los regímenes democráticos. Partiremos entonces de la base del concepto de democracia, que, de acuerdo a su origen griego etimológico, significa *el gobierno del pueblo*.

Las sociedades conforman estados —democráticos en este caso— en los cuales se toman decisiones que repercuten en la vida de los ciudadanos en su conjunto. Dentro de este panorama ubicamos a la democracia como la vía por la que las decisiones son tomadas por todos, es decir, en colaboración y de manera abierta, de tal suerte que, en los estados democráticos, los gobiernos velan por la garantía de los derechos de sus ciudadanos.

De acuerdo con Betham y Boyle[3], es posible afirmar que los sistemas democráticos deben contar con determinadas características para ser considerados como tales, a saber: la igualdad entre las personas, el involucramiento ciudadano en la toma de decisiones, la posibilidad de expresar ideas y la garantía de las libertades fundamentales. En consecuencia, los elementos para que la democracia funcione en un estado requerirá de una sociedad democrática, de derechos civiles y políticos, de elecciones libres y transparentes y claro está, de un gobierno abierto y responsable.

Siguiendo esta línea, podemos apreciar que uno de los motivos por los que es necesario el gobierno abierto, es el que se relaciona con la subsistencia —que, en nuestro contexto, podríamos llamar

[3] BETHAM, David y Boyle, Kevin, *Cuestiones sobre la democracia*. Madrid, España, Los libros de la catarata, 1996, pp. 37-38.

reivindicación— de los sistemas democráticos, como un elemento de éstos.

Una vez sentadas estas ideas, podemos entonces referirnos al surgimiento del gobierno abierto. Para ello, de acuerdo con Ramírez-Alujas[4], el término gobierno abierto no es nuevo, pues, desde fines de los años 70 del siglo XX se usó por primera vez en el espacio político británico y en su concepción original, trataba diversas cuestiones relacionadas con el secreto de Gobierno e iniciativas para "abrir las ventanas" del sector público hacia el escrutinio ciudadano, con el objeto de reducir la opacidad burocrática.

Históricamente, de acuerdo con el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información[5], se ubican cuatro precedentes del gobierno abierto: el acceso a la información, la incorporación de las tecnologías de la información (TIC), la reutilización de esa información y la colaboración con la sociedad.

Ahora bien, en la época actual, encontramos la principal referencia a esta corriente a partir del año 2009, cuando el Presidente de los Estados Unidos de América, Barack Obama suscribió el memorándum *Transparencia y Gobierno Abierto*, por medio del cual se comprometió a crear un nivel de apertura en el gobierno sin precedentes y un sistema de transparencia, participación pública y colaboración que reforzara la democracia, asegurara la confianza púbica y promoviera la eficacia y eficiencia gubernamental.

Como consecuencia de esta declaración, sociedades como la mexicana han asumido el concepto difundido por el gobierno nor-

4 RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro, "Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública: Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales", *Revista Enfoques,* España, Vol. IX, No. 15, *https://goo.gl/JYHwHb.* Fecha de consulta: 11 de octubre de 2017.

5 OBSERVATORIO NACIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (ONSTI), "Estudio sobre Objetivos, Estrategias y Actuaciones Nacionales e Internacionales en materia de Gobierno Abierto", *Modelo general de desarrollo y prospectivas de futuro en España,* España, febrero de 2013, pp. 27-28 *http://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/objetivos_estrategias_y_actuaciones_gobierno_abierto.pdf.* Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2017.

teamericano y han contribuido al impulso del *Open Government Partnership* al que se han sumado diversos países de todo el mundo.

En la actualidad, la sociedad ya no sólo espera la posibilidad de votar y elegir a representantes, sino que además, espera involucrarse, que sus autoridades y representantes cumplan lo que prometen, que lo representen cabalmente y generen resultados que impacten en la estabilidad social y personal de quienes los eligen, con independencia del cómo lo logren —sin que en ello exista cabida para actos ilícitos—, pues el ciudadano de *a pie* poco sabe de la legislación aplicable, de las negociaciones políticas que pueden favorecerle, del cómo se construyen políticas públicas y estrategias de gobernabilidad; lo que sí sabe y tiene cada vez más claro, es que merece mejores instituciones y autoridades y por ello se muestra más dispuesto a hacer valer sus derechos, tanto de manera particular como de forma organizada.

Por lo anterior, los gobiernos tienen un gran reto de frente para lograr cumplir sus cometidos, al servicio de la sociedad, cada vez más ávida de información y en la misma medida más decepcionada de sus instituciones y de las autoridades que las integran.

Al respecto, Brugué[6] señala que existe una doble crisis de legitimidad de las instituciones: la crisis de legitimidad respecto de los *inputs* del sistema político-administrativo y la crisis de legitimidad respecto de los *outpus* del propio sistema. Esta doble crisis se debe, a que los ciudadanos no confían en las reglas, en las instituciones y en la clase política pues consideran que no los representan y son incapaces de contender el interés público; asimismo, no están conformes con la gestión, definición y capacidad de las políticas públicas como medios para satisfacer sus necesidades y atender problemáticas públicas de manera eficaz.

Ante esta situación, ha estado presente y se ha incrementado paulatinamente, la necesidad del surgimiento del gobierno abierto,

6 BRUGÉ, Quim, "Regeneración Democrática: Un marco para desarrollar el Gobierno Abierto" *Revista Deliberación,* España, núm.3, 2013, p.22, *http://www.aragonparticipa.es/sites/default/files/Documentos_adjuntos/deliberacion3_imprimir.pdf*. Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

visto antes que como doctrina, esquema o política pública; como la gran oportunidad, que nace no sólo ante las necesidades sociales, sino ante las necesidades de los propios gobiernos por reconstruir el lazo de confianza entre ellos y sus ciudadanos.

IV. MARCO CONCEPTUAL

Al analizar los conceptos que existen sobre gobierno abierto, podemos observar que, entre la variedad de autores que lo conceptualizan, existe una homogeneidad de criterios al respecto, por lo que mencionaremos algunos que plantean distintas perspectivas, obviando a aquellos que pudieran coincidir.

Para Calderón y Lorenzo[7], un gobierno abierto es aquél que entabla una constante conversación con los ciudadanos, con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toman decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilita la colaboración de ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta y que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente.

Para Cruz-Rubio[8], el gobierno abierto es una filosofía político administrativa, es un nuevo paradigma o modelo de interacción sociopolítica que —basado firmemente en los valores y principios de transparencia, de la democracia participativa y empoderamiento ciudadano, de la rendición de cuentas, el *open data* y del uso de avances tecnológicos, y en la conformación de gobiernos como plataformas que promueven la colaboración e interacción— se constituye como un modo y/o estrategia para el diseño, implementación, control y evaluación de políticas públicas y para procesos de modernización administrativa, y que ubica al ciudadano en el

7 CALDERÓN, César y Lorenzo, Sebastián, *Open Government*, España, Algón Editores, 2010, p.11.

8 CRUZ-RUBIO, César Nicandro, *Hacia el Gobierno Abierto: Una caja de herramientas,* Organización de Estados Americanos, 2014, p.7.

centro de atención y prioridad, ofreciendo así una alternativa para la gestión de lo público.

En consideración a lo planteado por los diversos autores y en concordancia con lo que establece Cruz-Rubio[9], cabe puntualizar que gobierno abierto en sí mismo, no es igual que gobierno electrónico, ni tampoco es lo mismo que datos abiertos, ni que gobernanza electrónica; estos serán únicamente medios dentro del empleo de nuevas tecnologías, que podrán coadyuvar a alcanzar los fines de esta doctrina, que va mucho más allá, como veremos más adelante.

Así, en México, a partir de la teoría y práctica nacional e internacional, se han planteado algunas definiciones para el término que nos ocupa, entre ellas, la establecida en el marco de un esfuerzo institucional por fijar el rumbo del gobierno abierto como política pública y plasmada en el Modelo Teórico de Gobierno Abierto[10].

Este Modelo entiende al gobierno abierto como un esquema de gestión y producción de políticas públicas orientado a la atención y la solución colaborativa de los problemas públicos con base en colegiados plurales y, en cuyo trabajo, convergen la transparencia y la participación ciudadana como criterios básicos, buscando propiciar un ambiente de rendición de cuentas e innovación social.

9 CRUZ-RUBIO, César Nicandro, "¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual", 2015, *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad,* España, No.8, marzo-agosto 2015, p. 39, *http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/c_nicandro-_modelo_gobierno_abierto_iberoamerica.pdf*. Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

10 CONSEJO NACIONAL DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, "Modelo de Gobierno Abierto del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales", *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 de junio de 2016, *http://snt.org.mx/images/Doctos/ModeloGobiernoAbierto.pdf*. Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

V. MARCO JURÍDICO

¿Cómo se regula el gobierno abierto? Son considerables los esfuerzos realizados a nivel normativo relacionados con el derecho de acceso a la información, pues, de acuerdo con datos de la UNESCO, vertidos en su informe *Acceso a la Información: Lecciones de la América Latina (2017)*[11], a junio de 2017, más de 100 países del mundo poseen en su legislación nacional una ley que garantiza el ejercicio del derecho de acceso a la información; entre los cuáles, los de América Latina son los países en vías de desarrollo que más han avanzado al respecto, incluso superando a miembros de la Unión Europea.

Lo anterior, es un paso relevante para el gobierno abierto, sin embargo, específicamente en esta materia, aún no se logra el avance e impulso normativo necesario.

Específicamente en México, se estableció por primera vez en la legislación el término gobierno abierto, mediante la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP o Ley General) y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP o Ley Federal).

La Ley General (LGTAIP, 2015, art. 2º), establece en entre sus objetivos, el promover, fomentar y difundir la cultura de la transparencia en el ejercicio de la función pública, el acceso a la información, la participación ciudadana, así como la rendición de cuentas, a través del establecimiento de políticas públicas y me-

11 En la Asamblea General de septiembre de 2015 los países miembros de las Naciones Unidas adoptaron por unanimidad la Agenda 2030, formulada para guiar las políticas de desarrollo nacionales y globales para los próximos 15 años. La Agenda 2030 incluía los diecisiete nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), cada uno con múltiples metas o "blancos" específicos. Entre ellos está la meta ODS 16.10, la cual obliga a los países firmantes a "Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos internacionales." Este informe hace una revisión de los indicadores endosados por la ONU para monitorear los avances hacia la meta ODS16.10 y sus implicaciones y retos a nivel regional. La experiencia latinoamericana en esta área ofrece lecciones valiosas para otros países y regiones en vías de desarrollo.

canismos que garanticen la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, que se difunda en los formatos más adecuados y accesibles para todo el público y atendiendo en todo momento las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región; así como propiciar la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, a fin de contribuir a la consolidación de la democracia.

Por su parte, la Ley Federal (LFTAIP, 2016, art. 2º), establece entre sus objetivos el consolidar la apertura de las instituciones del Estado mexicano, mediante iniciativas de gobierno abierto que mejoren la gestión pública a través de la difusión de la información en formatos abiertos y accesibles, así como la participación efectiva de la sociedad en la atención de los mismos.

Cabe subrayar que actualmente, ninguna de las leyes referidas establece un procedimiento específico para sancionar a aquellos organismos garantes y sujetos obligados que no lleven a la práctica los mecanismos de gobierno abierto establecidos, por lo que, en este rubro, existe un área de oportunidad importante, en la cual, a futuro cabría la posibilidad de incluir como un deber de carácter vinculatorio de todos los llamados *sujetos obligados*, la implementación de acciones de gobierno abierto.

VI. ELEMENTOS PARA LLEGAR AL GOBIERNO ABIERTO

Retomando la definición planteada por el Modelo de Gobierno Abierto, a la cual referimos en el marco conceptual, podemos decir que, los medios para transitar hacia un verdadero gobierno abierto y de los cuales deben echar mano tanto autoridades como ciudadanos, son: la transparencia proactiva y la participación ciudadana; mismas que implican dentro de sí, la aplicación de distintos principios, que, en conjunto, podrán generar los ambientes que dicho Modelo establece (rendición de cuentas e innovación social).

En los siguientes puntos, hablaremos a grandes rasgos de los elementos que, teniendo en cuenta la doctrina, la normatividad y mediciones al respecto, se consideran relevantes para implementar y consolidar el gobierno abierto en el contexto mexicano.

1. Transparencia proactiva

¿De dónde viene la transparencia proactiva? Antes de llegar a ella, debemos distinguir que la transparencia es una obligación ubicada en el marco del acceso a la información pública, el cual constituye una prerrogativa.

En nuestro país, el acceso a la información pública es un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, 1917, art. 6º) y comprende solicitar, investigar difundir, buscar y recibir información.

Entonces, la transparencia a la que nos referimos puede ser considerada como una transparencia de carácter político, a la cual el portal Wikipedia[12] define como la obligación de los gobiernos de dar cuenta a los ciudadanos de todos sus actos, especialmente del uso del dinero público y prevenir así los casos de corrupción.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley General (LGTAIP, 2015, art. 56) para que exista la transparencia proactiva, los sujetos obligados deben publicar información adicional a la que se establece como mínimo, con el objeto de promover la reutilización de la misma, en consideración a las demandas de la sociedad.

Esta información debe permitir la generación de conocimiento público útil, disminuir asimetrías de la información, mejorar los accesos a trámites y servicios, optimizar la toma de decisiones de autoridades o ciudadanos y deberá tener un objeto claro, enfocado en las necesidades de la sociedad (LGTAIP, 2015, art. 58).

12 COLABORADORES DE WIKIPEDIA, "Transparencia Política", Wikipedia, la enciclopedia libre, 2017, *https://es.wikipedia.org/wiki/Transparencia_pol%C3%ADtica*. Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

De acuerdo con Valls Hernández[13], la transparencia proactiva es un reto. Es el cómo las instituciones son capaces de construir portales de acceso que satisfagan anticipadamente lo que para la sociedad es lo más importante conocer de los procesos internos, manejo de sus finanzas, etc., todo ello en un esquema de rendición de cuentas.

De acuerdo con el Modelo de Gobierno Abierto, la Transparencia es un componente esencial del Gobierno Abierto ya que, a través de ella, se eliminan los obstáculos y costos de información para que los ciudadanos accedan a información que les permita generar conocimiento público e incidir en las actividades y las decisiones gubernamentales.

En el contexto mexicano, la transparencia (reactiva) es una obligación de instituciones y servidores públicos que a pesar de los años que ha estado presente en la normatividad y en la práctica, aún no logra ser un principio rector y efectivo en todas las esferas, por lo que, en primer lugar, habría que consolidar esta dimensión de la transparencia, para posteriormente añadir el atributo de *proactividad*.

2. Participación ciudadana

¿Por qué se requiere de la participación ciudadana? Básicamente, porque el gobierno no es completamente responsable de lo que acontece en la sociedad, es un tema de corresponsabilidad, también el ciudadano requiere de una dosis de proactividad e involucramiento.

La participación ciudadana es un elemento necesario para incrementar la calidad de la democracia en países que se precien de contar con este atributo. Para Meyer[14] solamente una sociedad activa puede neutralizar a las fuerzas que van en contra de la democracia.

13 VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, "Transparencia proactiva y acceso a la información jurisdiccional" *La Prensa, Organización Editorial Mexicana*, 12 de junio de 2014, *http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n3424887.htm*. Fecha de consulta: 23 de agosto de 2017.

14 REDACCIÓN ARISTEGUI NOTICIAS, "México padece una crisis de representatividad": Lorenzo Meyer, *Aristegui Noticias,* 30 de julio de 2014, *http://*

La participación ciudadana implica la existencia de procesos por medio de los cuales la población es capaz de manifestar sus necesidades y preocupaciones, mismas que posteriormente deben ser consideradas por sus representantes en el momento de tomar decisiones públicas. De ahí que sea valorada como un elemento fundamental de los gobiernos abiertos, toda vez que constituye un medio de empoderamiento ciudadano y la vía idónea para la reconstrucción de la confianza en sus autoridades.

Desde la perspectiva del Modelo de Gobierno Abierto, la participación ciudadana se caracteriza por la construcción de espacios de interlocución que —con diversos grados de profundidad— pueden incrementar la capacidad de incidencia social en la adopción de decisiones colectivas en contextos democráticos.

Sin embargo, los procesos participativos no son dados de manera automática ni existen en la misma medida en todas las sociedades. El grado de participación ciudadana dependerá de los mecanismos y herramientas que los gobiernos democráticos oferten a la población y por supuesto, del empleo efectivo que la ciudadanía haga de ellos.

Pero ¿cómo se involucran la ciudadanía de las sociedades modernas? Las democracias modernas encaran el escrutinio público, las personas en primera instancia se interesan en saber más, en conocer y ejercer sus derechos y probablemente ante lo que hallan, surge su necesidad de participar. Se busca un equilibro entre las demandas ciudadanas y la capacidad de respuesta de sus autoridades; es decir, entre la participación ciudadana y la eficacia de las instituciones.

Cada vez más ciudadanos se informan sobre el quehacer público y buscan nuevas formas de interactuar con sus representantes y viceversa.

Destaca aquí lo dicho por Téllez Valdés[15], referente a que las instancias políticas, anteriormente creadoras de soluciones, pare-

aristeguinoticias.com/3007/lomasdestacado/mexico-padece-una-crisis-de-representatividad-lorenzo-meyer/. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2017.

15 TÉLLEZ VALDÉS, Julio, "Una nueva sociedad para el Derecho", *Revista electrónica de opinión académica*, Número 24, noviembre-diciembre 2014, Instituto

cen dejar este tipo de procesos a sectores de la sociedad, lo que responde a una lógica de apertura, a la construcción de una estructura social en donde todos puedan intercambiar ideas con la intención de generar nuevos y mejores servicios, donde los mejores ejemplos son, sin duda, las políticas de gobierno abierto, las cuales tienen como objetivo la creación de plataformas en las cuales se posibilite la colaboración ciudadana con el gobierno.

La colaboración entre sociedad y gobierno que hoy vivimos, representa una nueva forma de hacer las cosas, pues difiere de la participación tradicional y de las prácticas deliberativas que históricamente se han llevado a cabo.

Por lo anterior, en el contexto mexicano, este elemento es fundamental para la implementación de acciones de gobierno abierto, toda vez que, en comparación con la transparencia, manifiesta un claro retraso, no sólo normativo sino —primordialmente— práctico.

3. Innovación social y tecnológica

¿Por qué es necesario hablar de innovación social y diferenciarla de la tecnológica? En nuestros tiempos, es común querer innovar y hacer referencia al término, sin embargo, de manera general se le asocia con el uso de tecnología, con el uso de internet, de alguna plataforma, aplicación, teléfono inteligente, etc.

En este sentido, podemos afirmar que esta manera de concebir a la innovación representa una clara barrera —al menos en el marco del gobierno abierto— para aquellos ciudadanos que pretendan participar y hacer valer su voz y que no cuenten con acceso a las TIC y es ahí donde radica la importancia de la innovación social.

El término innovación social es más o menos reciente. Un antecedente claro es la definición que señala que, de manera específica, podemos concebir a la innovación social como nuevas ideas (productos, servicios y modelos) que de manera simultánea ayudan a

de Investigaciones Jurídicas UNAM, *https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7138/9074*. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2017.

resolver necesidades sociales y a crear nuevas relaciones sociales o modos de colaboración. Son innovaciones que no simplemente son buenas para la sociedad, sino que aumentan la capacidad de acción de ésta, lo anterior de acuerdo con la Fundación Young y la Unión Europea[16].

Sobre la innovación social, tanto la Unión Europea como la CEPAL han subrayado la estrecha relación entre ésta y las políticas públicas y es entonces cuando podemos comprender de mejor manera su inserción como elemento clave del gobierno abierto.

Al respecto, la Oficina de Consejeros de Política Europea[17] señaló que el proceso de la innovación social implica transitar por un ciclo de seis partes, a saber: i) diagnóstico del problema; ii) generación de ideas para lidiar con el problema identificado; iii) pilotaje; iv) estabilización; v) diseminación de la innovación y vi) nuevas formas de pensar y actuar son desarrolladas.

La referida Oficina retoma una investigación realizada por el *International Center For Research on Women* (ICRM) para recomendar seis puntos que ayudan al fortalecimiento de la innovación social: i) Deshacerse de las limitaciones para lograr asociaciones estratégicas; ii) involucrar a los beneficiarios en el diseño y la difusión; iii) cultivar campeones; iv) generar ímpetu para fortalecerla; v) beneficiarse del contexto y el tiempo oportunos y vi) concentrar esfuerzos para llegar a las personas necesitadas.

Por otra parte, en el contexto mexicano, se concibe a la innovación social —en el marco del Modelo Teórico de Gobierno Abierto— como un modelo de gestión orientado a atender y solucionar problemas públicos, a través de instrumentos, herramientas y tecnologías diferentes a las tradicionalmente utilizadas.

16 MURRAY, Robin, *et. al.*, "The open book of social innovation", The Young Foundation, 2010, *http://youngfoundation.org/wp-content/uploads/2012/10/The-Open-Book-of-Social-Innovationg.pdf*. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017.

17 BUREAU OF EUROPEAN POLICY ADVISERS (BEPA). "Empowering people, driving change. Social Innovation in the European Union" Oficina de Consejos de Política Europea, 2010, *http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/13402/attachments/1/translations/en/renditions/native*. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2017.

De acuerdo con este Modelo, se consideran elementos básicos de la innovación social: la creatividad, la mejora continua de la gestión, la sostenibilidad y la participación de los ciudadanos.

En la era digital contamos con herramientas que anteriormente no se tenían o cuya implementación requería del destino de recursos considerables, para percibir al gobierno abierto como una meta alcanzable, entre ellas, las TIC, que abren paso a la mejora de la gestión y a la eficiencia en la prestación de servicios públicos (como instituciones y como funcionarios).

Es común en la actualidad que autoridades tengan perfiles o cuentas, por ejemplo, de Twitter, Facebook, Periscope, entre otras, por medio de las cuales es posible la interacción con la ciudadanía, la recepción de quejas, de denuncias, el envío de propuestas, de imágenes, videos, que, bien empleados, son capaces de contribuir al establecimiento de un gobierno abierto.

En este sentido, vale destacar que, el internet y su expansión, han producido un cambio de paradigma en la forma de relacionarnos entre ciudadanos y con nuestras autoridades, dejando cada vez más atrás la interacción tradicional y la relación vertical entre institución y gobernado.

Por otro lado, la sociedad ha visto en el uso de las nuevas tecnologías una posibilidad de conexión con sus autoridades y de ejercer los derechos que les corresponden, por ejemplo, ejerciendo su derecho de acceso a la información mediante solicitudes de información presentadas en línea, del envío de opiniones en encuestas públicas, del reporte de fallas en alumbrados públicos, de la presentación de diversas denuncias ciudadanas, entre otros.

Por todo lo anterior, la innovación forma parte del ambiente ideal que busca generar el gobierno abierto que se requiere en el contexto mexicano.

4. Rendición de cuentas

Existen diversas definiciones en torno a este término, sin embargo, nos enfocaremos a su concepto en el campo de la gobernanza, la democracia y, en consecuencia, del gobierno abierto.

El conocimiento que hoy tiene el ciudadano sobre los derechos que le corresponden y respecto de las obligaciones que le toca cubrir a los gobiernos como prestador de servicios públicos, ha traído a la escena la posibilidad de exigir que las autoridades rindan cuentas sobre su actuar.

Desde el punto de vista de la gobernanza, en donde se busca la interacción y acuerdo entre gobernantes y gobernados con la finalidad de solucionar problemas públicos mediante instituciones y normas específicas para tales fines; podemos identificar que la rendición de cuentas aparece como un componente esencial dentro de esa interacción; generando que el gobernante informe al gobernado sobre su actuar y a su vez, que el gobernado cuente con las herramientas necesarias para activar esa *rendición* del desempeño desde el gobierno.

Ahora bien, si retomamos la definición de democracia, en donde la soberanía radica necesariamente en el pueblo y es éste quien tiene el derecho de elegir y controlar a sus gobernantes, visualizamos a la rendición de cuentas como el mecanismo que permite a los ciudadanos ejercer ese control.

Cabe aquí subrayar que la rendición de cuentas está estrechamente relacionada con la transparencia y en la misma medida con la participación ciudadana, de ahí que sea un ambiente a generar cuando estos dos elementos se activan en un ejercicio de gobierno abierto.

Un gobierno que deja de lado el secretismo y las prácticas de opacidad y comienza a generar prácticas transparentes que involucran a sus ciudadanos, estará en condiciones de activar mecanismos de rendición de cuentas efectivos.

Ahora bien, si acudimos a la literatura, encontramos un punto de vista interesante, mismo que considera tres bases fundamentales para que existan estos mecanismos de rendición de cuentas a los que hemos hecho referencia. Desafortunadamente estas bases no cuentan con una traducción precisa al español, pero su concepción resulta de gran ayuda.

En el Cuaderno de Transparencia 03, publicado por el INAI, Schedler[18] refiere a los antecedentes del término situando su origen en la palabra inglesa *accountability*, que básicamente se traduce como control fiscalización o responsabilidad, aunque usualmente se emplea como sinónimo de rendición de cuentas. El punto de vista de este autor es relevante pues, agrega a la percepción de rendición de cuentas los términos *answerability* y *enforcement*, mismos que implican la existencia de la capacidad de que los funcionarios públicos respondan por sus acciones y a un conjunto de actividades orientadas hacia la observancia (cumplimiento) de la ley; es decir, a hacer valer la ley.

En resumen, desde la perspectiva de este autor, identifica estos tres componentes que básicamente refieren a la información sobre el servicio público, la justificación del mismo y el castigo por su inacción. Es una definición amplia, sin embargo, idealmente ese es el tipo de ambiente que se busca generar.

Finalmente, cabe señalar que, sobre la rendición de cuentas en el estado mexicano y desde la perspectiva del Modelo Teórico de Gobierno Abierto, ésta es vista como un elemento clave. Para este Modelo, por rendición de cuentas podemos entender a los procesos y actividades de control, seguimiento y vigilancia que permiten a los ciudadanos monitorear, evaluar y exigir cuentas a autoridades y funcionarios gubernamentales.

VII. ELEMENTOS DEL GOBIERNO ABIERTO EN EL CONTEXTO MEXICANO

Recapitulando lo referido en los puntos anteriores y, puntualizando en que se coincide con algunos de los elementos del gobierno

18 SCHEDLER, Andreas, "¿Qué es la rendición de cuentas?" *Cuadernos de Transparencia,* Número 03, 2017, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *http://inicio.ifai.org.mx/IconosConvenios/CT3.jpg*. Fecha de consulta: 4 de agosto de 2017.

abierto que se plantean en la literatura y en los avances normativos que existen en México, así como en los criterios básicos (transparencia y participación) establecidos por el Modelo de Gobierno Abierto, cabría aquí precisar si dichos elementos requieren del mismo camino, esfuerzo y estrategia al pretender llevar a la práctica el gobierno abierto en nuestro país, subrayando que este esquema de gestión no tiene sus orígenes en México y ha presentado avances considerables y casos de éxito en países con contextos diversos.

Entonces, si partimos de la idea de que la transparencia y la participación son elementos clave del gobierno abierto ¿Cómo los llevamos a la práctica en México?

Para responder a esta pregunta cabe subrayar —por citar sólo algunos ejemplos— los siguientes datos:

1. En el contexto internacional

a) De acuerdo con el Índice de Democracia 2016[19], 72 países de 167 muestran un declive en sus valores democráticos:

- Noruega es el país más democrático, seguido por Islandia, Suecia, Nueva Zelanda, Dinamarca, Canadá, Irlanda, Suiza, Finlandia y Australia.
- Menos de la mitad de la población del mundo vive en un régimen democrático.
- Sólo 19 países de los 167 cuentan con una democracia plena.
- Uruguay es el único país de Latinoamérica en el que se identifica una democracia plena.
- México se ubica en el lugar 67 de 167 con una calificación de 6.47 (en una escala de 0 a 10).
- México es catalogado como un país que cuenta con una democracia con fallas.

[19] Este índice mide el estado de la democracia en 165 países independientes y dos territorios al evaluar los procesos electorales y el pluralismo, el estado de las libertades civiles, el funcionamiento del gobierno, la participación política y la cultura política. Dependiendo del puntaje que obtienen los países en estas cinco categorías, The Economist las clasifica en distintos regímenes: democracia plena, democracia con fallas, régimen híbrido y régimen autoritario.

– México obtiene su mejor calificación en la categoría de proceso electoral y pluralismo, en tanto la más baja se ubica en la categoría de cultura política.

b) Por su parte, el estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017*[20] señala principalmente que:

– La desigualdad es un gran desafío para los gobiernos.
– La desigualdad afecta el crecimiento económico de los países y genera malestar social, además de dificultar el acceso a oportunidades y servicios públicos básicos.
– América Latina continúa siendo la región más desigual del mundo.
– Los gobiernos de América Latina y el Caribe deben crear una cultura de evaluación de políticas públicas (medición de beneficios desde la sociedad).
– El liderazgo de las autoridades y su rol de coordinación ha aumentado, pero se centran principalmente en el cumplimiento de procesos y no en el contenido de las políticas públicas.
– El 92% de los países de América Latina y el Caribe indica que las iniciativas de gobierno abierto son coordinadas por las autoridades.

c) En el ámbito del derecho de acceso a la información, el *Global Right to Information Rating 2016*[21], que evalúa el Derecho a

[20] Este estudio proporciona datos internacionales comparables sobre las actividades del gobierno y sus resultados en la región de América Latina y el Caribe. Mediante un conjunto de indicadores clave, su objetivo es ayudar a los formuladores de políticas y a los ciudadanos a analizar el desempeño relativo de los gobiernos y, cuando sea posible, a compararlo con el de los países miembros de la OCDE.

[21] Este Ranking mide la solidez del marco normativo de un país para garantizar el derecho de acceso a la información pública. Evalúa el marco legal, no así la aplicación de la legislación. El estudio cuenta con 61 indicadores y evalúa las siguientes categorías: derecho de acceso; alcance; solicitud de procedimientos; excepciones; apelaciones; sanciones y medidas de promoción.

la Información en el mundo a partir de una muestra de 102 países, destaca que:

- La mayoría de los países (90%) tienen una puntuación superior a 60 de un total de 150 puntos.
- Europa en general, tiene a 11 de los 20 países más limitados, toda vez que sus leyes son más antiguas, tienen un alcance limitado y mecanismos de apelación más débiles.
- Existe un margen de mejora ya que el 62% de los países obtuvieron una calificación dentro del rango medio, es decir, entre 60 y 100 puntos.
- Las principales debilidades observadas son el alcance limitado de la legislación, los regímenes de excepción demasiado amplios, las deficiencias en los mecanismos de supervisión y apelación y la falta de requisitos legales para promover la difusión del derecho de acceso a la información pública.
- Una tendencia importante es que los países que obtuvieron los puntajes máximos en la calificación, tienden contar con leyes más jóvenes.
- Se puede aseverar a partir de los informes sobre la implementación que, los principales países (México, India y Eslovenia) respaldan el hecho de que las leyes fuertes pueden conducir a la plena garantía y ejercicio del derecho de la sociedad a saber.
- En este ranking, México obtuvo el lugar número 1 de 102 países, con una calificación de 136 (en un rango de 0 a 150).
- La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública mexicana obtuvo 6 de 6 puntos en materia de derecho de acceso (marco legal en la materia); 30 de 30 en alcance (todos, incluidos los no ciudadanos, pueden ejercer el derecho y presentar solicitudes de acceso a la información, en cualquier formato, frente a todos los sujetos obligados); 28 de 30 en solicitud de procedimientos (no es necesario acreditar o justificar el motivo por el que se presenta una solicitud de información, éstas se realizan de manera sencilla y sin que el solicitante deba proporcionar más información, además de que cuenta con la posibilidad de asistencia personal por parte de los funcionarios públicos para el ejercicio del dere-

cho y existen plazos claros para su atención); 28 de 30 en excepciones (rige el principio de máximo publicidad, salvo las excepciones claramente establecidas en las que se aplica una prueba de daño); 26 de 30 en apelaciones (cuenta con un procedimiento de apelación simple, gratuito y completo, con plazos claros); 4 de 8 en sanciones y protección (posibilidad de imponer sanciones a quienes intencionalmente actúen en perjuicio del derecho a la información); y 14 de 16 en medidas proporcionales (las instituciones cuentan con reglas y procedimientos específicos para la garantía del derecho).

d) En materia de gobierno abierto, del *Open Government Index*[22], podemos resaltar que:

- Evalúa a un total de 102 países, en una escala de 0 a 1, donde 1 indica la mayor presencia de la apertura en ese país.
- La puntuación se basa en las respuestas obtenidas de la población en general, así como en las encuestas realizadas a expertos en la materia en las tres principales ciudades de cada país.
- Suecia es el país que se ubica en la primera posición, situándose como el país más abierto, con una calificación de 0.81.
- En América Latina y el Caribe, Chile se considera el país más abierto, con una calificación de 0.68. Venezuela se encuentra en último lugar y México ocupa la sexta posición entre los 19 países evaluados en la región.
- México se ubica en el lugar 42 del total de 102, con una calificación de 0.56 (en la escala de 0 a 1).
- México obtuvo su mejor calificación en la categoría de mecanismos de quejas, con 0.62 puntos en una escala de 0 a 1 y la calificación más baja en la categoría de leyes y datos hechos públicos con una puntuación de 0.43.

22 Este índice del gobierno abierto constituye el primer esfuerzo para medir la apertura del gobierno basado en las experiencias y percepciones del público en general en todo el mundo. Presenta puntajes y clasificaciones agregados, así como puntajes individuales en las categorías de: (a) leyes públicas y datos gubernamentales, (b) derecho a la información, (c) participación cívica y (d)) mecanismos de queja.

2. *En el contexto nacional*

a) El estudio que se considera más relevante en la materia en nuestro país, debido a su alcance, objetivo y actualidad es la Métrica de Gobierno Abierto (Edición 2017)[23], misma que muestra —entre otros resultados— que:

- Los gobiernos han institucionalizado e internalizado la transparencia, sin embargo, no ha ocurrido de la misma manera en el elemento de la participación ciudadana.
- Pese a las reformas normativas y la existencia de instituciones especializadas en materia de transparencia y acceso a la información, las prácticas de opacidad que obstaculizan el ejercicio del derecho de acceso a la información persisten.
- El gobierno cuenta con canales mínimos, dispersos y poco eficaces, dirigidos a incorporar al ciudadano en la toma de decisiones.
- Se observa un avance considerable de los sujetos obligados que han implementado la normatividad en materia de transparencia desde su entrada en vigor; en comparación con los llamados "nuevos sujetos obligados".
- La mayoría de los sujetos obligados publican información en sus portales de internet, sin embargo, dicha información no es útil.

Lo anterior nos lleva a la reflexión y a profundizar en la pregunta planteada al inicio de este punto, toda vez que claramente nos enfrentamos a una crisis de confianza del ciudadano en sus autoridades que, si bien está presente en el contexto internacional, los niveles en México subrayan la urgencia de intervención al respecto.

Entonces ¿Cuál es el peso y la viabilidad de cada uno de los elementos del gobierno abierto (transparencia y participación) para lograr llevarlos a la práctica en el contexto mexicano?

[23] Este estudio busca —a partir de una metodología novedosa— medir qué tanto puede un ciudadano conocer lo que hacen sus gobiernos y qué tanto puede incidir en sus decisiones. Se compone de dos dimensiones: transparencia y participación ciudadana; y de dos perspectivas: la de gobierno y la del ciudadano.

Podemos observar que los avances en el elemento de *Transparencia*, son considerables —más no absolutos— lo anterior, debido a que desde la promulgación de la primera Ley específica en la materia, en el año 2002 hasta la fecha, instituciones, servidores públicos y ciudadanos, han recorrido un camino que consta de más de 15 años en los que, mediante la legislación, los instrumentos complementarios, la capacitación, la difusión y el ejercicio del derecho humano de acceso a la información; han internalizado progresivamente.

Al respecto, cabe puntualizar que, como ya vimos, actualmente como país contamos con la Ley más robusta y con mejores mecanismos para el ejercicio del derecho de acceso a la información; sin embargo, es un documento perfectible en el papel y más aún en la práctica, toda vez que, a futuro y luego de su plena entrada en vigor y homologación a nivel subnacional; es necesario evaluar sus verdaderos efectos, ya que en un primer momento, el que sea una Ley que se encuentre a la vanguardia a nivel mundial no implica que a la par y de manera inmediata, su aplicación y observancia han resultado efectivas.

Ahora bien, por lo que respecta al elemento de la *participación ciudadana*, es necesario subrayar que éste, no ha logrado permear en la misma medida que la transparencia tanto en las instituciones como en los ciudadanos. Aquí interfieren por supuesto diversos de los datos que ya mencionamos, la crisis de confianza que prevalece a nivel internacional y nacional, la falta de resultados efectivos por parte de las instituciones y los servidores públicos; la insatisfacción social frente a ello; la dificultad para activar mecanismos de participación ciudadana que logren incidir en la toma de decisiones; la ausencia de una disposición normativa de carácter general que siente las bases mínimas para el ejercicio de la participación ciudadana a nivel federal, estatal y municipal; etc.

Es decir, en el ámbito de la participación ciudadana, es mucho el trabajo que falta por hacer para lograr instituirla como un principio fundamental del servicio público, así como un derecho *atractivo* para el ciudadano.

La participación ciudadana entonces debería contar con una base constitucional; un marco jurídico específico y robusto —como existe en materia de transparencia— con todos los mecanismos

necesarios para que el ciudadano se involucre e incida en la toma de decisiones, así como todos los necesarios para obligar al sector gubernamental a llamar a la ciudadanía a la incidencia efectiva; lo que idealmente, elevaría los niveles de confianza, misma que también forma parte fundamental del involucramiento esperado.

La participación ciudadana es un elemento trascendente para el gobierno abierto por todo lo ya expresado y, específicamente en el contexto mexicano y poniéndolo en una balanza frente a la transparencia —que nunca dejará de ser indispensable— la participación ciudadana requiere de un tratamiento especial, distinto, de mayor prioridad.

Al llevar a la práctica la participación ciudadana es posible entre otros beneficios, conocer de viva voz las necesidades sociales que no han sido identificadas y atendidas por las vías institucionales tradicionales; es posible que el gobernante y el gobernado establezcan un diálogo abierto que busque crear consenso y la incidencia ciudadana en la toma de decisiones; generar esquemas efectivos de rendición de cuentas y, en consecuencia, lograr una mejora en la calidad de vida de los ciudadanos.

Por lo anterior, en el contexto mexicano, si bien es necesario que se garantice la sostenibilidad y mejora del elemento de la transparencia; los esfuerzos deben centrarse en poner a ambos elementos (transparencia y participación ciudadana) en el mismo nivel, es decir, en incrementar y consolidad la participación ciudadana, con la finalidad de partir de un punto en común y lograr entonces la existencia firme de los componentes básicos para avanzar hacia la apertura gubernamental.

VIII. CONCLUSIONES

En atención a los cuestionamientos establecidos en el planteamiento del presente trabajo, podemos concluir que:

– El gobierno abierto es una doctrina que debe transitar hacia la práctica, por medio de la transparencia proactiva y

la participación ciudadana mediante la implementación de prácticas innovadoras, con el objetivo de empoderar a los ciudadanos, de atender y resolver problemáticas públicas y de abrir y confrontar el quehacer público ante la ciudadanía.

– El gobierno abierto representa una gran oportunidad de los servidores públicos de cumplir con su espíritu: "servir" al ciudadano y del ciudadano de involucrarse en lo que le repercute. Es la construcción de una relación de corresponsabilidad y confianza para mejorar la calidad de vida de una sociedad.
– Parte de ser abiertos implica que no existe un concepto único, ni se debe cerrar el paso a nuevos elementos que puedan contribuir a completar este rompecabezas y a la consolidación de sus piezas.
– El gobierno abierto en una palabra y en el contexto mexicano, podría considerarse como una "oportunidad". Es en definitiva una doctrina, política pública, teoría, práctica, modelo de gestión, pero claramente, también constituye una oportunidad, cuya finalidad primordial debe ser centrar los esfuerzos del quehacer público en las necesidades del ciudadano, con todo lo que ello implica desde ambas partes.
– Frente a la crisis de confianza ciudadana en las instituciones y las dificultades de acceso a las TIC que se presentan en distintas regiones del país; si bien la transparencia es un elemento básico que no está en tela de juicio y debe sostenerse así como encaminarse a procesos de efectividad y mejora; la participación ciudadana por todo lo ya dicho, así como la innovación social no necesariamente asociada a las TIC; son elementos fundamentales en los cuales el gobierno mexicano debe focalizar sus esfuerzos en aras de iniciar mecanismos encaminados hacia un gobierno verdaderamente abierto.
– La implementación del gobierno abierto es la oportunidad de generar beneficios de ambos lados de la moneda, tanto para el ciudadano como para las autoridades. El ciudadano obtendrá una mejor calidad de vida y las autoridades podrán recuperar la confianza perdida y en la misma medida, abonar al cumplimiento de sus obligaciones y objetivos.

- Por medio del gobierno abierto resulta posible transparentar el quehacer público y, por tanto, generar procesos de rendición de cuentas, además, en la medida en que la autoridad sea proactiva, es posible incrementar la satisfacción del ciudadano respecto a los servicios que ésta ofrece, lo que puede redundar en la disminución de la carga de trabajo para la autoridad, contando con la posibilidad de enfocar sus esfuerzos en el ejercicio del resto de sus atribuciones.
- El éxito de la transparencia proactiva y de la participación ciudadana como elementos de un gobierno abierto, dependerá no sólo de las cualidades de cada elemento, sino también, de la voluntad política, del que cada parte (sociedad y gobierno) internalice y sea sensible frente al tramo de responsabilidad que le corresponde y por supuesto, del establecimiento de un marco jurídico firme, descriptivo y sancionador, suficiente para otorgar a esta oportunidad la fuerza necesaria para llegar a la práctica y ser exigible.
- Los gobiernos entendidos no sólo como instituciones, sino también como los servidores públicos que las integran; así como los ciudadanos; tienen de cara un reto inmenso, mismo que requiere de políticas públicas en la materia, de metas alcanzables, de objetivos medibles, de un cambio de *chip,* de persistencia por parte de todos los actores involucrados, del posicionamiento del ciudadano en favor del ejercicio de sus derechos, del convencimiento de la necesidad de implementar este esquema, para el restablecimiento de la confianza social y la tan añorada estabilidad de nuestro país.
- El gobierno abierto no ofrece una cura inmediata a los problemas que históricamente hemos padecido como sociedad, sin embargo, es un punto de partida con un potencial transformador inigualable. Es un camino que se tiene que recorrer poco a poco, que se va a lograr mediante la implementación de los pasos sostenidos que ya se han iniciado. Para ello, los diagnósticos que ya existen son fundamentales para saber en dónde estamos parados, qué hemos hecho bien, dónde hay que incrementar y focalizar los esfuerzos, cómo aplicar toda la teoría y la práctica internacional a un contexto tan pecu-

liar como el nuestro. Los avances normativos también son de gran relevancia. Poco a poco y de la mano entre gobernados y gobernantes el gobierno abierto puede materializarse y ser una realidad que produzca beneficios reales en México.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Normatividad

CONSEJO NACIONAL DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, "Modelo de Gobierno Abierto del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales", *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 de junio de 2016, *http://snt.org.mx/images/Doctos/ModeloGobiernoAbierto.pdf*. Fecha de consulta: 19 de enero de 2019.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 05 de febrero de 1917, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf*. Fecha de consulta: 19 de enero de 2019.

LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, publicada el 9 de mayo de 2016, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf*. Fecha de consulta: 19 de enero de 2019.

LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de mayo de 2015, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf*. Fecha de consulta: 19 de enero de 2019.

Otras fuentes consultadas

BETHAM, David y Boyle, Kevin, *Cuestiones sobre la democracia*. Madrid, España, Los libros de la catarata, 1996.

BRUGÉ, Quim, "Regeneración Democrática: Un marco para desarrollar el Gobierno Abierto" *Revista Deliberación,* España, núm.3, 2013, *http://www.aragonparticipa.es/sites/default/files/Documentos_adjuntos/deliberacion3_imprimir.pdf*. Fecha de consulta 2 de octubre de 2017.

BUREAU OF EUROPEAN POLICY ADVISERS (BEPA). "Empowering people, driving change. Social Innovation in the European Union" Oficina de Consejos de Política Europea, 2010, *http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/13402/attachments/1/translations/en/ renditions/native*. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2017.

CALDERÓN, César y Lorenzo, Sebastián, *Open Government*, España, Algón Editores, 2010.

CENTER OF LAW AND DEMOCRACY AND ACCESS INFO, "Global Right to Information Rating", 2016, *http://www.rti-rating.org/*. Fecha de consulta: 3 de noviembre de 2017.

COLABORADORES DE WIKIPEDIA, "Transparencia Política", Wikipedia, la enciclopedia libre, 2017, *https://es.wikipedia.org/wiki/Transparencia_pol%C3%ADtica*. Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

CRUZ-RUBIO, César Nicandro, *Hacia el Gobierno Abierto: Una caja de herramientas,* Organización de Estados Americanos, 2014.

CRUZ-RUBIO, César Nicandro, "¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual", 2015, *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad,* España, No.8, marzo-agosto 2015, p. 39, *http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/c_nicandro-_modelo_gobierno_abierto_iberoamerica.pdf*. Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

EXCUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT OF UNITED STATES OF AMERICA, WASHINGTON, DC "Memorandum on Transparency and Open Government (OGD)", suscrito por Obama, Barack, 2009, *http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=85677*. Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (INAI) y Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), "Métrica de Gobierno Abierto", 2017, *http://eventos.inai.org.mx/metricasga/*. Fecha de consulta: 18 de septiembre de 2017.

LUNA PLA, Issa. y Bojórquez Pereznieto José Antonio, *Gobierno Abierto y el valor social de la información pública.* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016.

MURRAY, Robin, *et. al.,* "The open book of social innovation", The Young Foundation, 2010, *http://youngfoundation.org/wp-content/uploads/2012/10/The-Open-Book-of-Social-Innovationg.pdf*. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017.

OBSERVATORIO NACIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (ONSTI), "Estudio sobre Objetivos, Estrategias y Actuaciones Nacionales e Internacionales en materia de Gobierno Abierto", *Modelo general de desarrollo y prospectivas de futuro en España,* España, febrero de 2013, pp. 27-28 *http://www.ontsi.*

red.es/ontsi/sites/ontsi/files/objetivos_estrategias_y_actuaciones_gobierno_abierto.pdf. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, UNESCO, "Acceso a la Información: Lecciones de la América Latina*",* 2017, *http:// unesdoc.unesco.org/images/0024/002498/249837S.pdf*

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, "Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe", OCDE y Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, *https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7979/Panorama-de-las-Administraciones-Publicas-America-Latina-y-el-Caribe-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y*. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2017.

RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro, *El gobierno abierto y los desafíos tecnológicos en Latinoamérica,* España. Cyan, 2013.

RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro, "Gobierno Abierto" *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad,* España, No.5, septiembre 2013 – febrero 2014, p. 204, *https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2180/1116*. Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro, "Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública: Tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales", *Revista Enfoques,* España, Vol. IX, No. 15, *https://goo.gl/JYHwHb*. Fecha de consulta: 11 de octubre de 2017.

REDACCIÓN ARISTEGUI NOTICIAS, "México padece una crisis de representatividad": Lorenzo Meyer, *Aristegui Noticias,* 30 de julio de 2014, *http://aristeguinoticias.com/3007/lomasdestacado/mexico-padece-una-crisis-de-representatividad-lorenzo-meyer/*. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2017.

SCHEDLER, Andreas, "¿Qué es la rendición de cuentas?" *Cuadernos de Transparencia,* Número 03, 2017, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *http://inicio.ifai.org.mx/IconosConvenios/CT3.jpg*. Fecha de consulta: 4 de agosto de 2017.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, "Una nueva sociedad para el Derecho", *Revista electrónica de opinión académica,* Número 24, noviembre-diciembre 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, *https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7138/9074*. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2017.

THE ECONOMIST, "Índice de la Democracia 2016", 2016, *https://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2016*. Fecha de consulta: 7 de noviembre de 2017.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, "Transparencia proactiva y acceso a la información jurisdiccional" *La Prensa, Organización Editorial Mexicana*, 12 de junio de 2014, *http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n3424887.htm*. Fecha de consulta: 23 de agosto de 2017.

WORLD JUSTICE PROJECT, "Open Government Index", 2015, http://data.worldjusticeproject.org/opengov/. Fecha de consulta: 4 de octubre de 2017.

La doble clasificación del expediente clínico, analizada desde el contenido de la Ley General de Protección Datos Personales

Juana Arellano Mejía[1]
Carlos Augusto Sánchez Morales[2]

I. INTRODUCCIÓN

En México el acceso a datos personales (DP o Dp´s), es un derecho, que al ser ejercido por su titular entre otras cosas le permitirá rectificar, oponerse o cancelar la información que hubiere depositado en algún sujeto obligado o ente privado, pues tal tiene carácter confidencial como ya se ha señalado, y la titularidad corresponde al dueño de la información, de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de los Sujetos Obligados (LGPDPPSO).

Para abundar en el tema, es necesario clarificar lo qué se debe entender por datos personales, para tal caso, es conveniente referir lo dispuesto en el artículo 3 fracción IX de la LGPDPPSO, el cual establece que éstos son cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

1 *Maestra en Administración de Sistema de Salud, Diplomada en Acceso a la Información Protección de Datos y Archivos. Bioeticista. Titular de la Unidad de Transparencia del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas.*

2 *Maestro en Derecho Administrativo y Fiscal, Instructor reconocido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Jefe del Departamento de Reclutamiento, Selección y Capacitación de Personal y Enlace de Capacitación en materia de Transparencia.*

La LGPDPPSO, también establece, que una persona es identificable cuando pueda determinarse directa o indirectamente su identidad a través de cualquier información, e incorpora en su fracción X la definición de datos personales sensibles como aquellos que se refieran a la esfera más íntima de las personas, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual

Ahora bien, conviene decir que la LGPDPPSO establece que el acceso a *datos personales* es un derecho que le corresponde únicamente al titular de los datos, sin embargo, se prevén algunas excepciones para que ese derecho se ejercite por terceros autorizados; siendo preciso en todos los casos la acreditación de la identidad y la personalidad con la que actué el que fungirá como autorizado, es decir el consentimiento expreso, para tal caso la del representante legal. Para mayor claridad se menciona el texto íntegro citado en la LGPDPPSO:

> *Artículo 49. Para el ejercicio de los derechos ARCO será necesario acreditar la identidad del titular y, en su caso, la identidad y personalidad con la que actúe el representante.*
>
> *El ejercicio de los derechos ARCO por persona distinta a su titular o a su representante, será posible, excepcionalmente, en aquellos supuestos previstos por disposición legal, o en su caso, por mandato judicial.*
>
> *En el ejercicio de los derechos ARCO de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad, de conformidad con las leyes civiles, se estará a las reglas de representación dispuestas en la misma legislación.*
>
> *Tratándose de datos personales concernientes a personas fallecidas, la persona que acredite tener un interés jurídico, de conformidad con las leyes aplicables, podrá ejercer los derechos que le confiere el presente Capítulo, siempre que el titular de los derechos hubiere expresado fehacientemente su voluntad en tal sentido o que exista un mandato judicial para dicho efecto*[3].

[3] Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Accesible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 05 de julio de 2017, pp. 40 (Consultado el 30 de enero de 2017).

Conviene decir que el acceso a los DP´s no sólo está relacionado con las medidas que los sujetos obligados (SO) adopten para que verdaderamente sea éste un derecho personalísimo, también está relacionado con todas las acciones que se realizan para asegurarse que la información confidencial sea de acceso restringido.

Las medidas de protección a la información personal que los SO poseen, se encuentran en el denominado *Documento de Seguridad* (DS), que los Comités de Transparencia (los Comités o el Comité) de la Administración Pública Federal, deben elaborar en virtud de los ordenamientos legales aplicables.

Conviene destacar que el Comité, es un órgano colegiado al interior de los sujetos obligados el cual, en pocas palabras, vigila y propone medidas y acciones tendientes a lograr el adecuado cumplimiento de los ordenamientos legales relativos a estos temas.

Entonces, retomando el DS, debe enunciar cada uno de los Sistemas de Datos Personales (Sistema de DP´s) que obren en poder y custodia de los SO, detallando, la ubicación de la información, la forma en que se resguarda, el tiempo de conservación, el nombre de las personas que acceden a ellos y el nombre (s) del (los) responsable (s) de la guarda y custodia de la información, entre otras.

Por otro lado, las acciones que en materia de protección de datos personales se desarrollen en los SO, no pueden soslayarse pues se tratan de medidas que tienen por objetivo la protección de *seres humanos*; situación de especial importancia, pues salvaguardar y tratar adecuadamente la información e intimidad de las personas es fundamental para sus depositarios.

En México, el tema de datos personales para el ámbito gubernamental como ya se indicó, está considerado en la LGPDPPSO, sin embargo y claros en que los excesos y/o defectos son dables al respecto, derivado de esta investigación presentaremos elementos, argumentos, opiniones y/o conclusiones que nutrirán la propuesta ya antes planteada, en otras investigaciones respecto a la doble clasificación del expediente clínico.

II. ANTECEDENTE

En el año 1977 en México, doscientos años más tarde que Suecia tuviera su primer acercamiento a este tema, incorporó al texto legal de máxima importancia, esto es, en el artículo sexto constitucional, un elemento de relevancia total, el cual se cita para evidenciar lo dicho, *El derecho a la información será garantizado por el Estado*. Este texto y su trasfondo, como señala Jorge Carpizo[4], tuvo impacto en la manipulación de la información, permitiendo en el ideal que esta fuera objetiva y no se deformara, lo cual atraería opciones a la decisión política del ciudadano para enriquecer su propia existencia[5].

Años más tarde se creó la LFTAIPG, su Reglamento, y los Lineamientos de Protección de Datos personales y más recientemente las Leyes de Protección de Datos Personales en posesión de particulares y la de mismo nombre, pero con aplicación a los sujetos obligados, en los años 2010 y 2017 respectivamente y todos estos basados en el contenido constitucional.

Es importante decir que desde 1977 al 2015 la Constitución ha sufrido diversas modificaciones en las materias de acceso a la información y protección de datos personales, pero han prevalecido largos periodos de inactividad por parte del Estado para la atención de estos temas. Sin embargo, poco a poco fueron cobrando fuerza real hasta hacer patente la equiparación de este derecho de acceso y la protección a la información, con temas tan relevantes como la protección a la salud o la recepción de educación.

Sin embargo, este proceso de revalorización, como era de esperarse no ha sido simple, pero la intención de mejorar no cesa y es mucho más tangible ahora que se conocen y aplican muchos más

4 Ruiz Massiue JF, Derechos constitucionales de contenido programático Accesible en http://biblio.juridicas. UNAM. mx/ libros /2/ 898/6.pdf (Consultado el 27 de septiembre de 2017).

5 Carpizo Mac Gregor Jorge, La reforma política mexicana de 1977 Accesible en http://biblio. juridicas.UNAM mx/libros/5/2107/5.pdf (Consultado el 27 de septiembre de 2017).

elementos en este sentido. De esa suerte y por el esfuerzo continuo y continuado respecto a los temas que nos ocupan y que representan un vacío en la LGPDPPSO han sido identificadas algunas áreas de oportunidad para proteger los datos personales en salud, una de ellas, es la propuesta de una doble clasificación de la información contenida en los expedientes clínicos[6], resguardados tanto por las Instituciones de Salud del Sector Público como Privado, la cual nos ocupa ahora

III. EL PROBLEMA

El acceso a los DP´s en las Instituciones de Salud está íntimamente relacionado con el documento-madre de la atención médica denominado: expediente clínico, en el que se asientan los aspectos relevantes del estado de salud de una persona y se sintetiza y expresa, la relación médico-paciente como hemos señalado ya en otras ocasiones.

El *expediente clínico*, además es el elemento fundamental con el que se acredita el cumplimiento, en materia de salud del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, que tiene como eje medular "*proporcionar servicios eficientes, cálidos y seguros para el paciente*"[7]. El cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana 004SSA-3-2012 en adelante la (NOM) para el manejo del *expediente* y de la LGPDPPSO, obligan a proteger los DP´s contenidos en expedientes clasificados como confidenciales, lo que agrega un elemento concerniente a la seguridad para el paciente, de conformidad con los Criterios de Certificación Hospitalaria emitidos por el Consejo de Salubridad General.

6 Arellano M. J, Sánchez M, C.A; ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? NCT: Neumología y Cirugía de Tórax Vol. 76. No. 2 abril – junio 2017. pp. 111-122.

7 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2013-2018. Presidencia de la República. México. Accesible en http://www.presidencia.gob.mx (Consultado el 27 de septiembre de 2017).

El *expediente*, es uno de los elementos centrales de la materia de acceso los cuales de suyo se entienden como confidenciales, en virtud de que contiene información como el estado de salud físico y/o mental de una persona.

Ahora bien, de acuerdo a la NOM el *expediente*, es propiedad de la Institución que lo genera y conserva; sin embargo, la información plasmada en tal únicamente corresponde al aportante, esto es, al paciente. No obstante, lo anterior algunos centros hospitalarios consideraban como suya la información contenida en el expediente clínico y ello generaba reticencia para lograr el procedimiento de acceso a la información.

Para el año 2004, la posición de diversas instituciones de salud pública, ante la contundente apertura del expediente clínico, fue de asombro e incredulidad, pues tal apertura daba la oportunidad de otorgar acceso a un documento que tradicionalmente era manejado como inaccesible.

Entonces aun y cuando era evidente que el acceso no estaría nunca más condicionado; salvo situaciones específicas, la resistencia era definitiva, lo cual provocó en años subsecuentes, múltiples negativas respecto a su acceso. Ante tal evento, el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) hoy Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) ordenó a distintas instituciones de salud el acceso a éste, con el apercibimiento definitivo para el caso de incumplimiento, de dar vista e intervención a los Órganos Internos de Control correspondientes, lo que implicaría en su caso, responsabilidad administrativa, que podría traer la destitución e inhabilitación de quien se determinara responsable.

Al día de hoy, las negativas de acceso al *expediente*, se han reducido, pues las interpretaciones que en su momento existieron dieron pie a que el IFAI emitiera el siguiente: *CRITERIO/0004-09 Expediente clínico. Por regla general su confidencialidad no es oponible al titular de los datos personales o a su representante legal.*

Pese a lo anterior, la posición de un gran número de médicos persiste, en ese sentido, y tomando en esta investigación como base el contenido de la LGPDPPSO se pretende robustecer el razona-

miento que nos permitió antes entender que la doble *clasificación del expediente*[8], es correspondiente.

Ya con este antecedente podemos avanzar en el análisis de las leyes en forma breve pero sustanciosa. Por orden jerárquico agotaremos lo que corresponde a la ya referida Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo sexto cita: *El derecho a la información será garantizado por el Estado.…toda persona tiene derecho al libre acceso a información*[9].

Estos elementos sirven como antesala para adentrarse en el asunto que concierne, pues hace patente la oportunidad sin límite para acceder a la información.

Así, intentaremos aportar una visión amplia de lo que este derecho a la información implica y cómo podremos llegar al acceso a datos personales; en específico a los que se contienen en el *expediente clínico*. En ese sentido citamos:

> *…A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:*
>
> *…**II.** La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes*[10].

Este elemento correspondiente al ejercicio del derecho de acceso a la información de manera clara, establece un límite tratándose de su ejercicio, lo cual permite la nitidez necesaria en este recorrido cognoscitivo para llegar a la clasificación de la información contenida en *el expediente*, valga recurrir nuevamente a la multicitada constitución en otro fragmento que resulta además de **útil y didáctico**, necesario para una mejor comprensión: *La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confi-*

8 Arellano M. J, Sánchez M, C.A; ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? NCT: Neumología y Cirugía de Tórax Vol. 76. No. 2 abril – junio 2017. pp. 111-122.

9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Accesible en http:// www.diputados. gob.mx/ LeyesBiblio/htm/1.htm (Consultado el 01 de octubre de 2017).

10 Idem.

dencial. Con esto se vislumbra la necesidad de recurrir a un nuevo instrumento de menor jerarquía el cual contendrá elementos más tangibles y especializados, que es la denominada Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aun y cuando todo lo que se contiene en esta ley es importante, lo que resulta de interés elemental, son los *supuestos de clasificación*, pues fungen como la base de esta investigación.

Para robustecer lo antes señalado presentamos el siguiente ejemplo:

Eusebio Golondrino con domicilio en Avenida Vasco de Quiroga Colonia, Sección XVII. C.P 14020, tiene 29 años y es casado.

Todos los datos en este ejemplo corresponden a *Eusebio Golondrino*; quien es una persona física. Entonces al hacerlo identificable motiva que estos datos se consideren *personales y por lo tanto confidenciales*.

Corresponde ahora en orden de ideas y correlación referir el supuesto actualizable para la clasificación de la información como confidencial, la cual es efectiva naturalmente en virtud de lo siguiente.

> Artículo 116. Se considerará información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable.
>
> Artículo 120. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.
>
> No se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando:
>
> I. *La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público:*
>
> II. *Por ley tenga el carácter de pública:*
>
> III. *Exista una orden judicial;*
>
> IV. *Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación,*
>
> V. *Cuando se trasmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos*[11].

[11] Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Accesible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf México, Instituto

Al ubicarnos en el sector salud, es simple ver que el contenido y/o elementos que componen al expediente clínico, encuadran claramente en la hipótesis normativa plasmada arriba, en virtud de que la información contenida en dicho expediente, hace definitivamente identificable a la persona que en este caso se considera paciente.

Por otro lado, el contenido del artículo 49 de la Ley General para la Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados, hilado con lo previo, permite entender que existe una oportunidad para ejercer los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) a los multicitados datos, con sus limitantes correspondientes lo cual beneficia el acceso la información, sin desproteger la vida privada y los datos personales.

Para pronta referencia se cita un fragmento del último artículo referido: *"Para el ejercicio de los derechos ARCO será necesario acreditar la identidad del titular y en su caso, la identidad y personalidad con la que actúe el representante"*[12].

Este último supuesto hace patente una limitante parcial para acceder a los DP´s contenidos en los archivos del ámbito público, siempre que la solicitud de acceso, se logre por medios físicos a través de la Unidad de Transparencia, pues de esa forma se ajusta a la hipótesis normativa y es posible la comprobación de la personalidad de los interesados o sus representantes, no así, tratándose del medio electrónico determinado para tales efectos denominado Plataforma Nacional de Transparencia, pues en ese medio, se puede intentar el acceso a tales datos, sin la acreditación de la personalidad; en tal caso depende de la habilidad y el conocimiento de los integrantes de la Unidad de Transparencia, (ante el vacío que tanto en la LGPDPPSO como en la LGTAIP se advierten respecto

Nacional de Transparencia, Acceso a Ia Información y Protección de Datos Personales, 05 de mayo de 2015,156 pp.(Consultado el 12 de octubre de 2017).

12 Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Accesible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 05 de julio de 2017, pp. 40 (Consultado el 30 de enero de 2017).

a las facultades de las Unidades de Transparencia) para hacer efectivo el límite de acceso a los datos personales.

Esta omisión permite que la usurpación o suplantación de la identidad exista o por lo menos sea dable, esta posibilidad no debe considerarse como un evento menor, pues aun y cuando el ordenamiento legal que protege y limita los derechos a los que nos hemos referido, determinan una serie de requisitos formales para acceder al tipo de información que nos ocupa, sin embargo, la Plataforma Nacional de Transparencia es omisa en su exigencia.

Se destaca entonces que la idea principal y de la que se pretende entendimiento y claridad, es que los datos personales contenidos en el expediente clínico, se ajustan a la hipótesis normativa que permite clasificarlos como *información confidencial* de forma innegable.

Ya claros en que la información que se contiene en el expediente**,** se ajusta a los supuestos de confidencialidad de suyo, resulta importante encuadrar una segunda clasificación que es justamente el tema toral de este instrumento, en este caso nos referimos a la clasificación como *información reservada*[13]. Como lo hemos establecido antes y que ahora mismo robustece esta investigación.

Para tal efecto acudiremos nuevamente al contenido de la LGTAIP que en su Artículo 113 establece que*:* como información reservada podrá clasificarse aquélla cuya publicación pueda**:** V. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, **ésta** *se concatena con la fracción VIII. que establece: La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada*[14].

Entonces para el caso del expediente, las hipótesis son aplicables y explicamos las razones: en el momento de la atención médi-

13 Arellano M. J, Sánchez M, C.A; ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? NCT: Neumología y Cirugía de Tórax Vol. 76. No. 2 abril – junio 2017. pp. 111-122.

14 Idem.

ca existen apreciaciones subjetivas, esto es, anotaciones no concluyentes que después de ser robustecidas y comprobadas con otros tantos eventos permitirán en su conjunto, determinar un diagnóstico. Sin embrago dicho diagnóstico no es definitivo, es decir es presuncional.

Vgr: Plutarco Calles acude al médico, éste después de una revisión y la interpretación de los estudios que se le indicaron previamente, advierte que los síntomas de Plutarco empatan con los que corresponden a las personas que padecen cáncer, entonces lo plasma en el expediente sin comentarlo con Plutarco (el paciente) pues necesitaría mayores elementos para poder concluir sin equívocos respecto de su impresión diagnóstica. Sin embargo, si el paciente decide ejercitar el derecho de acceso correspondiente y no se hace efectiva la segunda *clasificación reservada* que proponemos y el expediente se transmite, puede causarle una impresión fatal con la simple lectura. Esto comprueba sin lugar a dudas, que el supuesto es efectivo y que por lo tanto nuestra propuesta es viable.

Atentos a lo anterior debemos entender que en diversos momentos el expediente clínico deberá adquirir la clasificación como reservada de manera ordinaria, en virtud de las opiniones, recomendaciones o puntos de vista inconclusos de los médicos tratantes, ya que claramente el proceso de determinación se integra con todas las aseveraciones en el mismo vertidas por el o los médicos tratantes, sin ser estas definitivas, de tal forma que los excesos pueden ocurrir si es que se permite el acceso a dicha información, de forma bidireccional, es decir, en perjuicio del paciente y/o de los médicos tratantes.

Además de lo anterior la doble clasificación del expediente cl**ínico parece aún más natural a la vista de** lo dispuesto en el Vigésimo Séptimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación, así como para la elaboración de versiones púbicas el cual dispone: Para los efectos de la fracción VIII del artículo 113 de la LGTAIP, podrá considerarse como información reservada aquella que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea

adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

> I. La existencia de un proceso deliberativo en curso; precisando la fecha de inicio y la fecha en que se prevé la conclusión del mismo;
>
> II. Que la información consista en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participan en el proceso deliberativo;
>
> III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y
>
> IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación[15].

De esto debe entenderse que las opiniones y/o comentarios subjetivos que se plasman en el expediente clínico hasta el o los *pronósticos* deberán de ser reservados en virtud del carácter no concluyente en el que se encuentran[16].

De los ordenamientos de más reciente publicación, esto es, las Leyes General y Federal de Acceso a la Información Pública, se advierte la exclusión de los elementos que corresponden al acceso a datos personales, claro está, pues la intención fue la creación de un ordenamiento propio para regular y definir tal materia, sin modificaciones radicales en su contenido; lo cual es acertado; pues es claro que debe realizarse la separación tratándose de información *confidencial y/o reservada,* para aquellos elementos que por su delicadeza, importancia y algidez deban de permanecer de alguna forma restringidos para su publicación o publicidad en un marco exclusivo para tal fin como lo es la LGPDPPSO. De esa suerte y con la intención de agotar el evento, se enuncian los supuestos normativos pares con el tema de interés en la Tabla 1.

15 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Accesible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 05 de mayo de 2015,156 pp.(Consultado el 12 de octubre de 2017).

16 Op. cit.

Tabla 1. Supuestos normativos

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Artículo 113. *Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación: V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; VIII. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*	***Artículo 110.*** *Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación: V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; VIII. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada*
III. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.	*XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y esta Ley y no las contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.*
Artículo 114. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título.*	***Artículo 111.*** *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se refiere el artículo 104 de la Ley General.*
Artículo 104. *En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:* *I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;* *II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y* *III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio*	
Artículo 116. *Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable*[17]*.*	***Artículo 113.*** *Se considera información confidencial:* *I. La que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable*[18]*;*

17 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Accesible en *http://www. diputados.gob. mx/LeyesBiblio/ pdf/LGTAIP. Pdf (Consultado el 28 de enero de 2017)*.

18 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Accesible en http:// *www. dof.gob.mx/nota_ detalle.php ? codigo =5436283&fecha=09/05/2016 (Consultado el 20 de enero de 2017)*.

Conviene precisar que, en los dos ordenamientos legales de más reciente mención, un elemento más es añadido para darle habilidad a la clasificación como reservada es; *la prueba de daño*.

Ahora, con la intención de hacer evidente nuestra finalidad, nuevamente destacamos algunos elementos que se han planteado en otras de nuestras investigaciones que se refieren al mismo tema, esto es, el expediente clínico.

IV. EL EXPEDIENTE CLÍNICO

Es el documento que evidencia la relación médico-paciente y se considera como el eje del quehacer médico.

En el marco de la atención y la enseñanza médicas, se hicieron necesarias nuevas medidas de control y organización de la información médica,

> *En esta vocación de servicio que es la medicina, surge como una necesidad para plasmar con la palabra escrita los hechos, el expediente clínico. El Expediente Clínico es el documento resultante de la entrevista médico-paciente, y la bitácora de cada individuo hospitalizado, el expediente guarda los datos clínicos ordenados, y es una especie de inventario contenido en una minuta, de cada caso clínico que llega al hospital, o de cada paciente al ingresar al consultorio, y en él, se van acumulando las opiniones diagnósticas de quienes participan en su elaboración*[19].

Los antecedentes de tal instrumento datan del año 1986, en que la Secretaría de Salud pública la Norma Técnica 52 para la elaboración, integración y uso del expediente clínico; la cual estuvo en vigor hasta 1993, año en el cual se publica, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, mediante la cual se dejan sin vigencia las Normas Técnicas del Gobierno Federal, sustituyéndolas por Normas Oficiales Mexicanas.

[19] Oleada Elizalde R, "La importancia del expediente clínico" Revista del Hospital Juárez de México 2001:68:95-96.

Después de recibir la opinión científica de las instituciones públicas, privadas y sociales en materia de prestación de servicios de salud, a fin de sistematizar, homogeneizar y actualizar el manejo del expediente que contiene los registros de los elementos técnicos esenciales relativos al estudio racional y la solución de los problemas de salud del usuario, involucrando acciones preventivas, curativas y rehabilitatorias, el 30 de septiembre de 1998 se publica la Norma Oficial Mexicana 168-SSA-1 del manejo del Expediente Clínico, la cual se constituyó como una herramienta de obligatoriedad para los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud.

Esta Norma, recientemente modificada es la hoy denominada Norma Oficial Mexicana para el manejo del expediente clínico 004-SSA3-2012, la cual representa el instrumento para la regulación del expediente clínico y orienta al desarrollo de una cultura de calidad.

En virtud de que el expediente clínico es la base más cercana a la fuente de información, y en él se proporcionan las bases del diagnóstico y la consistencia del trabajo del médico y de todo aquel material con el cual se delineará aquel programa de estudio o tratamiento para un caso específico, éste se elige como el instrumento médico, administrativo, legal educativo y de investigación, de uso obligatorio en todo el territorio nacional, además, es un adminículo con el que se pretende mejorar la calidad de la atención de los servicios de salud.

En la situación actual de la práctica de la medicina, el expediente clínico es un instrumento para la defensa legal del médico.[3] Es importante decir que la multicitada NOM, se conforma de 15 rubros generales, de tales destacan por lo menos ocho momentos en los que el *diagnóstico y/o pronostico deben de encontrarse plasmados*.

Considerando todo lo anterior.

V. EL ACCESO AL EXPEDIENTE CLÍNICO

El Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad Social para los trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE), los Institutos Nacionales de Cardiología Ignacio Chávez,

Nutrición y Ciencias Médicas Salvador Zubirán y de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas, son las cinco Instituciones de Salud que atienden el mayor de número de solicitudes de información, correspondientes a datos personales y específicamente al expediente clínico[20].

Conviene decir, que, ante una política de austeridad, las copias de expediente clínico ocasionan un gasto importante a las Instituciones de Salud, pues como sabemos esta es gratuita.

El cumplimiento al acceso a la información del expediente clínico aun genera reticencias al interior de las Instituciones de Salud, y en ese orden han planteado algunas oportunidades de mejora de la cuales se enuncian algunas:

1) *El cobro por reproducción de material* esta situación se advertía imposible de modificar, si el ordenamiento legal no lo lograba, pues la gratuidad está determinada desde la LFTAIP, aún más tratándose de a datos personales. No fue hasta la emisión de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, en este 2017, que se contempla la posibilidad de costo cuando implique la entrega de no más de veinte hojas.
2) *La opción de entregar la copia en medio magnético (USB)*, esta oportunidad de mejora no fue dable sino hasta el **año 2017,** sin embargo, hoy en día con la emisión de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Subjetos Obligados la permite, en beneficio de todos.
   No obstante, aunque el cobro por reproducción de material se limita o elimina para el solicitante, al tratarse de un documento electrónico, el costo real léase horas hombre destinado a esta labor debería de operar para generarle un costo al solicitante de la información, como ocurre en otras Leyes de avanzada relativas al mismo tema alrededor del mundo como es el caso de Sudáfrica.

20 Arellano M. J, Sánchez M, C.A; ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? NCT: Neumología y Cirugía de Tórax Vol. 76. No. 2 abril – junio 2017. pp. 111-122.

3) *La limitante en el acceso o reproducción de las cl***ínicas** que se contienen en el expediente basada en la protección de los autores que en este caso serán los médicos, situación no aplicable, al existir una relación laboral de los posibles autores de las notas clínicas y, lo cual es simple de entender considerando que tales notas se logran durante la jornada laboral por lo que reciben un emolumento por parte del Estado.

Así las cosas, con la pretensión de proporcionar alternativas a las Instituciones de salud, en tanto a lograr atender por un lado el cumplimiento del ejercicio del derecho y por el otro contar con la posibilidad debidamente fundamentada y motivada de limitar el acceso al mismo, es que consideramos oportuno reflexionar acerca del planteamiento inicial, la doble clasificación del expediente clínico pero analizada desde la ley general de protección datos personales**.** Entonces como ya lo comentamos, el soporte documental denominado expediente clínico, pertenece a las Instituciones de Salud que en virtud de la prestación de servicios médicos, genera y por otro lado, la información contenida corresponderá únicamente al titular de los datos, en este caso, al *paciente*[21].

Ajustándonos a la realidad consideramos que no es conveniente que los pacientes conozcan todos los elementos e información vertida en el expediente clínico. La razón primera es que la información contenida en el mismo, es en extremo sensible, lo segundo es que las anotaciones en lenguaje médico ahí vertidas, podría llegar a confusas para el paciente, aunado al acceso a información clínica inacabada, cuya mediana compleción resultaría fútil para cualquier propósito.

Si bien es cierto que los instrumentos normativos permiten que los datos contenidos en los expedientes clínicos puedan conocerse por el paciente o por un tercero autorizado, esto no implica que los problemas no ocurran tal y como se advirtieron previamente.

21 Arellano M. J, Sánchez M, C.A; ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? NCT: Neumología y Cirugía de Tórax Vol. 76. No. 2 abril – junio 2017. pp. 111-122.

Para hacer patente el problema se plantean los elementos que pueden definir las autoridades médicas de diversos centros nosocomiales:

a) Casos perinatológicos y/u obstétricos:
b) Información que es proporcionada, pero que, no obstante, puede no ser conocida por el cónyuge y/o un tercero, pues es altamente sensible, al develar información sobre vida sexual, abortos, enfermedades venéreas, entre otros.
c) Casos relacionados a salud mental en la que se involucra información de terceros. a decir: situaciones afectivas disfuncionales, maltrato infantil, abuso sexual, violencia doméstica, consumo de drogas, etc.

Consideramos, además que el *expediente* contiene elementos que permiten no tener una definición o conclusión definitiva o tajante, respecto al estado de salud del paciente; es decir, contiene *elementos no concluyentes*, por eso estimamos que como tal, no se debe dar a conocer a los pacientes, salvo que ocurriera el alta voluntaria, alta por máximo beneficio hospitalario con determinación de pronóstico[5] y egreso o alta tradicional en términos de lo referido en la NOM. Exceptuando estos últimos supuestos, la información que contiene el expediente clínico, no debería ser dada a conocer al paciente; en específico tratándose del pronóstico y diagnóstico, los cuales claramente se encuentran plasmados dentro del expediente clínico, en diversos momentos en que los médicos tratantes en virtud de que en el desempeño de sus funciones realizan anotaciones que no son definitivas o concluyentes.

Ahora bien, ya que un elemento fundamental de este texto es el término *no concluyente,* es preciso abundar al respecto. En ese sentido, vale acudir a lo que la Real Academia Española en adelante *RAE* precisa en relación al termino concluyente: *Que concluye*, situación obvia y que no brinda mucha luz, pero el termino *concluir* se define como: acabar o finalizar algo y finalmente la palabra, no, que se refiere a la inexistencia, o lo contrario de lo designado por la voz a la que precede o la ausencia de lo expresado por ella. Esto, en otras palabras, debe entenderse como el *evento inacabado o sin definición*, lo cual trasladado al caso que nos ocupa implicara que es un proceso deliberativo inacabado relacionado con la

salud y/o vida de una persona en el que uno o varios servidores públicos especialmente médicos participan. Lo anterior señalado se asimila con el contenido de la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica en España, que alude al concepto Notas subjetivas[22], el cual, grosso modo, implica *Impresiones de los profesionales sanitarios, basadas en la exclusiva percepción de aquellos.*

Para resumir, diríamos que en el expediente se esbozan criterios médicos y presunciones respecto de algún padecimiento o sospecha clínica que en algunos casos o momentos de la práctica clínica no son conclusivos, por lo cual se actualiza el supuesto de clasificación como *reservada*.

VI. CONCLUSIÓN

Entonces después de que se plantearon nuevas consideraciones a la luz de la ley que ahora nos ocupa es **fácil** y simple entender que la doble clasificación del expediente clínico debe ser un hecho y debe ser efectivamente aplicable para todos aquellos expedientes clínicos no concluyentes, en los mismos términos planteados en el articuló mismos que seguidamente se enuncian para pronta referencia.

a) Fase de construcción (consulta externa, hospitalización).
b) Determinar la fase de razonamiento clínico y existencia de diagnóstico y/o pronóstico para determinar la conclusión del instrumento con la participación de los Comités de Transparencia y de Evaluación del expediente clínico.

22 Moreno MF, Moreno CA, Herrmann F, Tesse R, et, al; Anotaciones Subjetivas en la historia clínica. Divergencias entre el Derecho y la Medicina. Hospital Clínico San Cecilio Granada, Unidad de Gestión Clínica de Pediatría. Boletín SPAO:2010: 4 (3):209-214.

c) Valorar la determinación del médico tratante, como estado de necesidad terapéutica para aquellos casos en los que aplique el supuesto y documentarlo.
d) Considerar el supuesto de reserva de la información hacia terceros, aun cuando se trate de un expediente clínico concluido, en virtud de la sensibilidad de la información.
e) Respetar la autonomía del paciente como titular de datos personales para proporcionar información a terceros.

No obstante, lo anterior y en cumplimiento de los principios éticos que rigen la práctica médica, y el estricto cumplimiento a los derechos de los pacientes y el apego a las buenas prácticas mandatadas por los estándares internacionales de comunicación efectiva, el paciente entre tanto, tendría acceso a un resumen clínico, que contendría como su nombre lo señala el resumen de su estado actual de salud tal y como lo establecimos antes.

VII. REFERENCIAS

Ruiz Massiue JF, Derechos constitucionales de contenido programático Accesible en http://biblio.juridicas. UNAM. mx/ libros /2/ 898/6.pdf (Consultado el 27 de septiembre de 2017).

Carpizo Mac Gregor Jorge, La reforma política mexicana de 1977 Accesible en http://biblio. juridicas. UNAM mx/libros/5/2107/5.pdf (Consultado el 27 de septiembre de 2017).PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2013-2018. Presidencia de la República. México. Accesible en http:// www.presidencia.gob.mx (Consultado el 27 de septiembre de 2017).

Oleada Elizalde R, "La importancia del expediente clínico" Revista del Hospital Juárez de México 2001:68:95-96.

Moreno MF, Moreno CA, Herrmann F, Tesse R, et, al; Anotaciones Subjetivas en la historia clínica. Divergencias entre el Derecho y la Medicina. Hospital Clínico San Cecilio Granada, Unidad de Gestión Clínica de Pediatría. Boletín SPAO:2010: 4 (3):209-214.

Surós BA, Surós BJ.Semiología médica y técnica exploratoria 8 ed. Madrid: Elservier Doyma; 2001.

Soberon-Feinholz-Muerte Digna. Comisión Nacional de Bioética. 1a ed. México Comisión Nacional de Bioética 2008.

Arellano M. J, Sánchez M, C.A; ¿El expediente clínico debe ser clasificado como confidencial y reservado? NCT: Neumología y Cirugía de Tórax Vol. 76. No. 2 abril – junio 2017. pp. 111-122.

Anexo (documentos consultados y de utilidad para los interesados)

Convención Americana de Derechos Humanos, Accesible en http://www.juridicas.unam.mx /publica/librev/ rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf (Consultado el 15 de septiembre de 2017).

Rodríguez Zepeda J. Estado y Transparencia: un paseo por la filosofía política. Accesible en http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/Cuadernillo%2004%20B.pdf (Consultado el 01 de octubre de 2017).

Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la Persona aplicables en México. Accesible en https://www.scjn.gob.mx/ libro/instrumentos convencion/ pág 0259.pdf p. 180 (Consultado el 01 de octubre de 2017).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Accesible en http:// www.diputados. gob.mx/ LeyesBiblio/htm/1.htm (Consultado el 01 de octubre de 2017).

COVENIO 108 DEL CONSEJO DE EUROPA. Accesible en http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf (Consultado el 12 de octubre de 2017).

Arellano Mejía, Juana "Una propuesta de calidad para el manejo e integración del expediente clínico", Tesis Maestría en Administración de Sistemas de Salud, Fac. Contaduría y Administración, UNAM, 2007 p. 91.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Accesible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 05 de mayo de 2015,156 pp. (Consultado el 12 de octubre de 2017).

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Accesible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5436283&fecha=09/05/2016 México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 09 de mayo de 2016,140 46 pp (Consultado el 01 de octubre de 2017).

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Accesible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150631&fecha=05%2F07%2F2010 México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 05 de julio de 2017, p. 40 (Consultado el 30 de septiembre de 2017).

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Accesible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 05 de julio de 2017, p. 40 (Consultado el 30 de enero de 2017).

Ley General de Salud, México, Secretaría de Salud. Accesible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf 1ª edic; 07 de febrero de 1984, última modificación 27 de enero de 2017; 26 pp. (Consultado el 30 de septiembre de 2017).

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MP.pdf 04 de mayo de 2000, última modificación 14 de febrero de 20164, 31 pp. (Consultado el 30 de septiembre de 2017).

Norma Oficial Mexicana para el expediente clínico 004 SS3-2012. Accesible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5272787&fecha=15/10/2012 miércoles 15 de octubre de 2012, primera sección, pp.24-34. (Consultado el 30 de septiembre de 2017).

Lineamientos de Protección de Datos Personales. Accesible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284966&fecha=17%2F01%2F2013 Diario Oficial de la Federación, México, viernes 30 de septiembre de 2005, primera sección, pp. 16. (Consultado el 30 de septiembre de 2017).

Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la Información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Accesible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=692002&fecha=18/08/2003 Diario Oficial de la Federación, México, 18 de agosto de 2003., pp. 31-32. (Consultado el 30 de septiembre de 2017).

MÉXICO, IFAI, Versión estenográfica de la Conferencia "El derecho a saber y la instrumentación de las políticas de salud", durante los trabajos de la Semana Nacional de la Transparencia 2008, llevada a cabo en el Museo Tecnológico de la Comisión Federal de Electricidad, México, 2008.

“La amenaza a la privacidad de las personas en tiempos digitales”

Judith Minerva Vázquez Arreola[1]

I. INTRODUCCIÓN

Al concluir los estudios correspondientes a la maestría en Derecho con especialidad en Acceso a la Información, es preciso hacer una reflexión centrada en un tema de interés particular escogido de entre el universo que significa el análisis de los temas relacionados con el Acceso a la Información (AI) y la Protección de Datos Personales (PDP) cuya materia es el espíritu del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Ésta propuesta ofrecerá elementos de análisis centrados en temas vinculados a la Protección de Datos Personales, con una visión sobre la protección de los mismos en las redes sociales de la Unión Europea, España y el marco mexicano de protección del derecho. Abordaremos un recorrido histórico por la construcción del derecho que tiene como origen la protección de la vida privada, la honra, el honor y transitaremos hacia la era digital en tiempos del capitalismo tecnológico en donde la información es poder y potencialmente generadora de grandes riquezas en la era de la tecnología digital y las redes sociales.

[1] Licenciada en Ciencias Teológicas por la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México y maestra en Derechos Humanos por la misma Universidad. Fue aceptada por la UNAM y el INAI en su programa de maestría en Derecho con Terminación en Acceso a la Información impulsada en coordinación en el año 2016. Actualmente se desempeña como Titular de la Unidad de Transparencia del Congreso de la Ciudad de México. Contacto: *judithvazquez64@hotmail.com*

Para el caso de México haremos un breve análisis del marco de protección que se ha planteado en dos ámbitos distintos desde donde se regula los Datos Personales. El primero es el contenido en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP)[2] desde donde se propone "garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas"[3] y el otro campo es el que protege la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO)[4], desde donde se establecen "las bases mínimas y condiciones homogéneas que rigen el tratamiento de los datos personales y el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, mediante procedimientos sencillos y expeditos"[5] entre los sujetos obligados definidos por la ley.

II. ¿QUÉ SON LOS DATOS PERSONALES Y DE DÓNDE VIENE SU PROTECCIÓN?

Los Datos Personales son el conjunto de información relacionada a una persona que la identifica y/o lo hace identificable, la describe, le da identidad, "puede precisar el origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional. Además de ello, los datos personales también describen aspectos más sensibles o delicados sobre tal individuo, como es el caso de su forma de pensar, estado de salud, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros"[6]. Pueden ser en forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo.

2 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio del 2010 *https://bit.ly/2FVRGxS* consultada el 24 de enero de 2019 a las 17:05.

3 *Ibidem*, Artículo 1.

4 Publicada en el DOF el 26 de enero de 2017. *https://bit.ly/2B1f4Fw* consultada el 24 de enero del 2019 a las 17:15.

5 Artículo 2, inciso II de la LGPDPPSO.

6 Protección de Datos Personales, Compendio de lecturas y legislación, H. Cámara de Diputados, IFAI, ITAM, Tiro Corto Editores, México 2010. p. 9.

La primera declaración significativa relacionada con la protección de Datos Personales fue descrita en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[7], en cuyo artículo 5º establece que: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar". También recoge esta declaración las dos manifestaciones clásicas relacionadas a la vida privada e intimidad: "Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad del domicilio" (artículo 9o.), y: "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia" (artículo 10).

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consagra en su artículo 12 "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". Luego de la brutal consecuencia del nazismo en el mundo la dignidad de las personas se coloca en el centro del derecho internacional, la vida privada, la honra, y la reputación son valores que se buscarán proteger.

Cuando nos referimos a la vida privada, se pueden considerar algunos conceptos como, dignidad, intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho a la protección de la personas y sus bienes, entre otros; pero cuando hablamos de la protección de datos, nos referimos específicamente a la información que se relaciona a una persona, su entorno personal e inmediato por lo tanto a su vida privada; al hablar de protección de datos, los valores de referencia son aquellos que permiten la asociación con un individuo o nos llevan a él.

El primer antecedente jurisprudencial del derecho a la intimidad en EUA, deriva del caso *Pavesick & New England Life Insu-*

7 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia internacional americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

rance Company en 1905[8] que "finaliza con una frase casi lapidaria para el derecho norteamericano: "La libertad personal abarca el derecho a la vida pública tanto como el derecho correlativo a la intimidad"[9], posteriormente la "privacy" entra a la jurisprudencia como una exigencia de la enmienda IV de la Constitución Federal.

Un artículo de Warren y Branders[10] sobre el derecho a la privacidad es el detonante de los primeros argumentos para consolidar el derecho a la privacidad en EUA en donde se afirma que el individuo debe tener una completa protección de su persona y propiedades y la "privacy" debe desprenderse del derecho a la propiedad y de la estricta protección del honor.

El concepto de protección de datos personales en Europa se subraya a partir de la aparición de los sistemas de cómputo en donde la transmisión de información se hace posible y el manejo de información en base de datos hace necesaria la atención del tema de proteger a las personas, aunque en Estados Unidos (EUA) surge uno similar con alcances distintos (*privacy*).

Es la vida privada entonces un tema central para algunas Constituciones, y en algunos ordenamientos el derecho a la intimidad alcanza rango constitucional. Para el Tribunal Constitucional Español, la dignidad es "un valor espiritual-moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás"[11].

En México la reforma del artículo 6º constitucional de 2007, incorpora en sus fracciones II y III los datos personales y la infor-

8 Rebollo Delgado Lucrecio, Vida privada y protección de datos, un acercamiento a la regulación internacional europea y española, Jurídicas UNAM, Biblioteca virtual de la UNAM, p. 268. Consultado en *http://bit.ly/2r1ujfB* el 19 de mayo de 2017 a las 19:33.

9 Un texto más extenso de la sentencia puede verse en Urabayen, M., Vida privada e información, un conflicto permanente, Pamplona, Eunsa, 1977, p. 108.

10 Warren, S. D. y Brandesis, L.D., "The right to the privacy", Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890, pp. 193-219. Traducción al castellano de Benigno Pendás y Pilar Baselga, publicada bajo el título Derecho a la intimidad, Madrid, Civitas, 1995.

11 STC 53/1985, fundamento jurídico 8, *https://bit.ly/2B1f4Fw*, consultada el 24 de enero de 2019 a las 17:50.

mación relativa a la vida privada ofreciendo la protección de la misma a través de la corrección de los datos personales que obren en archivos públicos, sin crear un derecho fundamental independiente.

En 2009, se reformaron los artículos 16 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) garantizando el derecho de toda persona a la protección de su información que por una parte en el artículo 16, define el derecho fundamental de los individuos a un adecuado tratamiento y protección de sus datos personales:

> Artículo 16. 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.
>
> Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros[12].

A través del artículo 73, se faculta al Congreso de la Unión para expedir una Ley de Protección de datos en posesión de los particulares que se logra en 2010.

En México, la protección de datos personales es un derecho relativamente nuevo e interrelacionado con el derecho a la información, está jurídica y orgánicamente ligado al derecho de Acceso a la Información cuyo órgano garante es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales INAI. Desde su fundamento constitucional el INAI tiene atribuciones para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así

[12] Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicada el DOF el 26 de enero de 2017.

como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; y en el caso de los datos personales tiene competencia para los particulares a través de su Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (publicada en enero del 2017) y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares publicada en 2010.

En un ámbito más amplio, la protección de Datos Personales "forma parte del derecho al respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia". En la Unión Europea ha sido reconocido como un derecho fundamental.

La dignidad de las personas es el fundamento de todo ordenamiento social, el individuo es el principio y fin de cualquier regulación normativa y su esfera inmediata por consecuencia motivo de atención y cuidado desde el derecho; "así la dignidad es un 'atributo' de la persona independientemente del que el derecho lo reconozca o no, sin embargo requiere de la interacción del resto de seres humanos y del poder político para que sea efectiva".

III. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO DERECHO HUMANO

El reconocimiento constitucional de la dignidad humana cumple, en palabras de Ruiz-Giménez Cortés la función de legitimar el orden jurídico, fundamenta el contenido de los derechos y libertades constitucionales y sirve de fundamento interpretativo (función hermenéutica) de todo el ordenamiento jurídico tanto en el orden interno como en el internacional.

A diferencia de la Declaración Americana, la Declaración Universal aglutina en un mismo artículo la protección de la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones y coinciden en recoger la honra y la reputación. "El objetivo que

se persigue con la protección de la vida privada es el mismo que cuando se protege la honra y la fama, la dignidad de la persona"[13].

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos[14] existe una referencia a la vida privada en el artículo 6º que menciona "los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan…"[15].

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 retoma la Declaración Americana de Derechos y Deberes y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, añadiendo el adjetivo de "ilegales".

El Pacto de San José de Costa Rica[16] de 1970 dedica su artículo 11 a la protección de la honra y de la dignidad.

> 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
>
> 2. 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.
>
> 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Y en su artículo 13, el respeto a la reputación de los demás, es el límite para el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión.

Por otro lado en 1981 el Consejo de Europa decide impulsar el primer esfuerzo en materia de protección de datos personales de carácter vinculatorio con la firma del Convenio 108 en relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal como respuesta al manejo electrónico de la información y la conformación de base de datos de las empresas y los gobiernos en un primer

13 Rebollo Delgado Lucrecio, Vida privada y protección de datos, p. 282.

14 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

15 *Ibidem*.

16 Artículo 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

intento por dotar de un marco legal de carácter vinculante. Dicho convenio tiene como objetivo principal salvaguardar "el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona («protección de datos»)"; subrayando la importancia de mantener una relación de respeto entre los países miembros del Consejo de Europa, subrayando la "preeminencia del derecho así como de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

Los 47 países que forman parte del Consejo de Europa están obligados a implementar "todas las medidas necesarias en su derecho interno, para garantizar los principios básicos enunciados en el Convenio.

Fue aprobado por Francia (1983 sin ratificación) y ratificado por Alemania (1985), España (1984), Noruega (1983) y Suecia (1982), con reservas de Alemania, Francia y Noruega. Dicho Convenio entró en vigor el 1º de octubre de 1985.

El 28 de enero el Comité de Ministros del Consejo de Europa declaró en 2006 como el "Día de la protección de los Datos Personales" a partir de la firma del Convenio 108 sobre la protección de datos personales.

En 2009 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea pasó a ser jurídicamente vinculante y, con ello, se elevó el derecho a la protección de los datos personales a la categoría de derecho fundamental independiente.

La Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales hace referencia a la vida privada en su artículo 6.1, donde se declara que: "toda persona tiene derecho al respeto y a la protección de su identidad". El apartado segundo establece que: "se garantiza el respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y las comunicaciones privadas".

La Convención sobre los derechos del niño reitera en un ámbito personal concreto, como es el del menor, la protección de la intimidad.

La Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes, en su artículo

9o, establece que: "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones".

Dentro del ámbito del derecho en el Continente Americano, la Protección de Datos personales ha estado vinculado al Derecho a la Información, sin embargo la Asamblea General en su 84º Período ordinario de sesiones de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada del 10 al 14 de marzo de 2014 en Rio de Janeiro, Brasil, solicitó al Comité Jurídico Interamericano (CJI) formular propuestas sobre distintas formas de regulación incluyendo un proyecto de Ley Modelo partiendo de la "Propuesta de declaración de principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas", el cual puntualiza 12 principios de privacidad y protección de datos personales para la Ley modelo, los cuales tienen por objetivo servir de guía legislativa, éstos principios son:

- Propósitos Legítimos y Justos;
- Claridad y Consentimiento;
- Pertinencia y Necesidad;
- Uso Limitado y Retención;
- Deber de Confidencialidad;
- Protección y Seguridad;
- Fidelidad de la Información;
- Acceso y Corrección;
- Información Sensible;
- Responsabilidad;
- Flujo Transfronterizo de Información y Responsabilidad; y
- Publicidad de las Excepciones.

Los cuales fueron adoptados hasta 2015 con lo cual se invita a los Estados a adoptar medidas para respetar la privacidad, reputación y dignidad de las personas.

En México la protección de datos personales tuvo sus primeros intentos de atención a partir del año 2000, con algunos proyectos legislativos que buscaban una protección constitucional, sin lograr acuerdos en la cámara de Diputados. La reforma del artículo 6º constitucional de 2007, incorpora en sus fracciones II y III los datos personales y la información relativa a la vida privada ofreciendo la protección de la misma a través de la corrección de los datos

personales que obren en archivos públicos, sin crear un derecho fundamental independiente.

En 2009, se reformaron los artículos 16 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) garantizando el derecho de toda persona a la protección de su información que por una parte en el artículo 16[17], define el derecho fundamental de los individuos a un adecuado tratamiento y protección de sus datos personales y a través del artículo 73 faculta al Congreso de la Unión para expedir una Ley de Protección de datos en posesión de los particulares[18] que se logra en 2010.

En México, la protección de datos personales es un derecho relativamente nuevo e interrelacionado con el derecho a la información, está jurídicamente ligado al derecho de Acceso a la Información cuyo órgano garante es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales INAI. Desde su fundamento constitucional el INAI tiene atribuciones "para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal".

17 Artículo 16. 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.
Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

18 Artículo 73, Apartado XXIX, fracción "O", adicionada el 30-04-2009.

IV. LOS DATOS PERSONALES EN LAS REDES SOCIALES

En la actualidad el poder de la información, es reconocida "junto a los tres sectores tradicionales de la agricultura, de la industria y de los servicios, como cuarto sector de poder económico"[19]. En un mundo globalizado "el manejo de la información por medios electrónicos elimina las fronteras y modifica el comportamiento social"[20]; la información personal también puede vulnerar los derechos de los internautas, al punto de convertirse en un problema legal.

Dentro del Derecho de Acceso a la Información se especifican 3 aspectos:

a) "El derecho a informar: comprende la prohibición de censura explícita o encubierta (aspecto negativo) y el acceso a los medios de comunicación (aspecto positivo);
b) El derecho a informarse: recibir información y a poder acceder a las fuentes de la misma; y
c) El derecho a la protección contra la información disfuncional o abusiva"[21]

> "El Derecho ha incluido la privacidad (de la información personal) y el acceso (a la información pública) como dos términos de una ecuación que no son independientes entre sí"[22].

Al margen de la discusión internacional y construcción del andamiaje de protección del derecho a la vida privada, y datos personales, el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación y nuevas plataformas de información se plantea la posible regulación de

19 Delpiazzo Carlos E., Acerca del Habeas Data propio e impropio, Revista de Derecho Público, Vol. 71, Estudios Derecho Administrativo, p. 174. Consultado el 24 de enero de 2019 a las 22:01 en: *http://bit.ly/2jHrlKX*.

20 Pérez Cazares Martín Eduardo, El habeas data o derecho a la intimidad en el derecho Informático, consultado el 16 de noviembre de 2017 a las 19:41 en: *http://bit.ly/2zmCTdL*.

21 Miguel Angel EKMEKDJIAN - "Derecho a la información", (Depalma, Buenos Aires, 1992), p. 25.

22 Ibidem. Delpiazzo Carlos E., Acerca del Habeas Data propio e impropio p. 179.

internet o web. 2.0 que categoriza Tim O´Reilly con la finalidad de salvaguardar el derecho a la intimidad de las personas; por otro lado Miguel Ángel Moreno Navarrete afirma[23] que los sitios de redes sociales afectan la esfera jurídica particularmente a la intimidad, ya que los sujetos exteriorizan esa dimensión (extimidad) y el manejo de los datos que se involucran para el acceso se desconoce no es posible dimensionar su uso por parte de las empresas que la poseen.

La parte más sensible en éste tema es siempre la afectación a la vida privada de las personas; y mientras España ya regula el manejo de información a través de las redes sociales como un servicio más de la sociedad de la información a través de la Ley 34/2002 y el Art. 18 de la Constitución Española que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; en México es un derecho negativo que parte de la violación de la garantía para dar paso al Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (ARCO) que parecieran ser lo único a lo que se puede aspirar cuando hablamos de protección de datos personales.

En la actualidad los dispositivos de acceso digital se han vuelto parte cotidiana del mundo en que interactuamos, el internet es un recurso casi imprescindible para nuestras actividades y sus ventajas (entre otras) son las comunicaciones casi inmediatas que reducen los tiempos de respuesta y aceleran los procesos sociales con un tránsito de información inimaginable que "eficienta" la difusión de la misma.

La globalización y las comunicaciones vía internet ofrecen "la posibilidad de entrar en contacto con personas de todo el mundo y compartir experiencias de muy variado tipo en esta nueva aldea global. Es así como, las redes sociales permiten obtener, almacenar y transmitir un sin número de datos, documentos, fotografías, vi-

23 En Moreno Navarrete Miguel Ángel, Aspectos Jurídicos Privados de las tecnologías Web 2.0 y su repercusión en el Derecho a la Intimidad.

deos, música —entre otros—, y el acceso a éstos es tan sencillo con simplemente un clic"[24].

En las redes sociales "la variable generacional determina la noción de esfera privada y esfera pública, aunque también influyen aspectos culturales como estrato social, región, ingreso, educación y otros factores[25]. Salvador Guerrero Chiprés afirma en su texto "Tensión y dilemas en la protección de los datos personales"[26] que "para la mayoría de las personas de entre 40 y 70 años, que precedieron la época de las computadoras e internet, el uso de *Facebook* es una especie de atentado a la privacidad"… "En cambio, las personas de entre 13 y 39 años ubican a las redes sociales dentro de su esfera privada, ya que en ellas encuentran el espacio perfecto para compartir su privacidad y hasta su intimidad con amigos y conocidos o para ampliar su esfera de interacción".

El Internet fue concebido como medio de intercambio de personas reales, las cuales se rigen por leyes vigentes y dentro de un territorio determinado y delimitado bajo jurisdicciones, organismos y tribunales de justicia no virtuales. Dentro de ésta red se realizan operaciones comerciales de distinto tipo y escala convirtiendo a la red en una extensión del comercio tradicional; dichas relaciones comerciales deberían regirse por las mismas leyes del comercio tradicional, es decir que en el internet se construye una plataforma corporativa legal sobre el mundo real a la cual se aplican las leyes de dicho mundo[27].

[24] Stella Rodríguez, Gladys. Los datos personales en la era digital: Perspectiva constitucional. (2017).

[25] Esta afirmación se presentó y defendió por varios expertos durante la 32a Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad, que se llevó a cabo bajo el título de *Privacy Generations* en Jerusalén, Israel, del 27 al 29 de octubre de 2010.

[26] Salvador Guerrero Chiprés, Retos de la Protección de Datos Personales en el Sector Público, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (InfoDF) México, 2011, p. 481.

[27] Brandt Graterol, Leopoldo. Páginas Web Condiciones Políticas y Términos Legales, Caracas. Editorial LEGIS,Venezuela 2001, p. 31.

V. EL *HABEAS DATA* Y SU PROTECCIÓN

El *Habeas Data* es una acción legal que cualquier persona puede ejercer sobre sus datos personales que obren en un registro, base o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer su información y en su caso requerir la corrección, modificación o eliminación de ellos; es "un proceso constitucional con fines diversos que apunta a 'traer los datos' (así como el hábeas corpus procura 'traer el cuerpo'), y su objetivo principal es contener ciertos excesos del llamado 'poder informático'"[28].

Dentro de la doctrina de *Habeas Data*, se identifican dos tipos en Latinoamérica:

a) El *habeas data* propio: "traduce el ejercicio del derecho a la privacidad o a la intimidad"[29], del que surge el derecho a la protección de los datos personales,
b) Y el *habeas data* impropio: "se trata del ejercicio del desprendimiento del derecho a la información consistente en el derecho al acceso a la información pública que es negada al titular y es difundida en medios de comunicación tradicionales"[30].

La transferencia de datos personales, en la actualidad trasciende al ámbito digital e involucra los derechos y obligaciones comerciales de quienes hoy por hoy compran y utilizan la información consagrada en las bases de datos que las compañías almacenan como un tesoro intangible de nuestro tiempo. En la actualidad el mayor comercio es transnacional y una regulación precisa y específica es de gran utilidad por lo que los temas se han comenzado a ventilar en las cortes y órganos garantes responsa-

28 E l habeas data En SAGÜÉS Pedro Néstor, El habeas data: su desarrollo constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, consultado el 24 de enero de 2019 a las 22:55 en: *http://bit.ly/2zZc7F1*

29 Delpiazzo Carlos E., Acerca del Habeas Data propio e impropio, Estudios Derecho Administrativo, Consultado el 24 de enero de 2019 a las 22:50 en: *http://bit.ly/2jHrlKX*

30 *Idem., p. 179.*

bles de defender, proteger y garantizar la protección de los datos personales.

El ejemplo más tangible es la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo[31], relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos datos, desde 1995 ha tomado medidas para regular éste tema siendo ésta comunidad la que muestra los mayores avances en la materia.

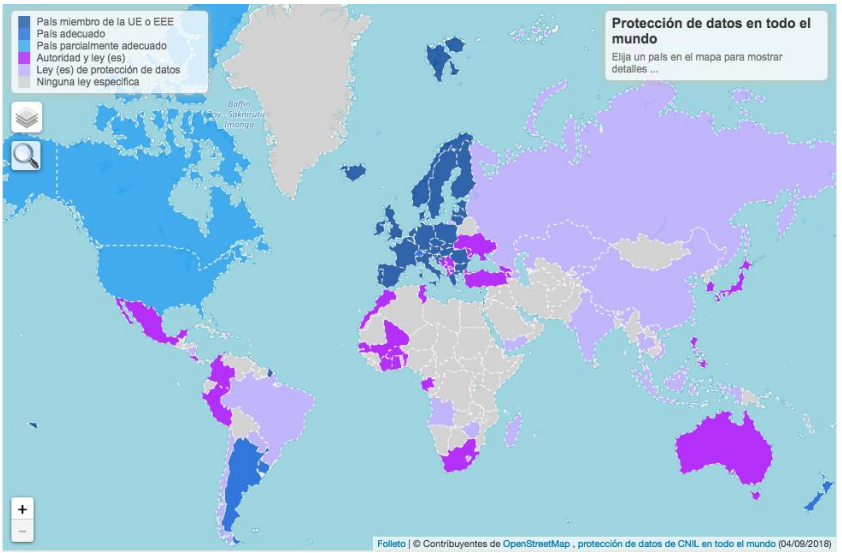
El Reglamento General de Protección de Datos, publicada en 2016 se centra en la regulación específica en toda la UE; A diferencia de las Directivas, los Reglamentos europeos son aplicables en todos los estados miembros, sin necesidad de ningún trámite previo de adaptación de la normativa interna. Con esto se busca eliminar la disparidad de regulaciones que había generado la Directiva 95/46/CE que, al dejar mucho margen de discrecionalidad a los estados, había provocado inseguridad jurídica. Para lograr consenso entre los países miembros de la Comunidad Europea (CE) éste reglamento establece un marco unificado y de general cumplimiento. La negociación no fue sencilla pues se trata de una norma que afectará a todas las empresas que manejen datos personales, la Unión ha previsto un curioso mecanismo previo a su plena eficacia: el Reglamento ya entró en vigor a los veinte días de ser publicado, es decir, el 25 de mayo de 2016 y comenzó a ser aplicado el 25 de mayo de 2018.

En el mundo existen distintos ordenamientos y niveles de protección de los datos personales dentro de los sistemas digitales que publica CNIL[32]:

31 Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 23 de noviembre de 1995.

32 Comision Natinale de l' Informatique et del Libertés.

1. Mapa sobre Protección de Datos en el Mundo[33]



VI. LA DEFENSA DE LA INTIMIDAD PERSONAL, LA JUSTICIA QUE TODOS ESPERAMOS

Durante 2015 un caso paradigmático en España detonó la discusión sobre el derecho a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar relacionadas a la información en *Facebook*. Un recurso de casación respecto de la sentencia núm. 270/2015 de 22 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 562/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao, en donde D. Fermán Ors Simón, en nombre y representación de D. Isacio Iglesias de la Llave, interpuso deman-

33 Mapa Interactivo de Protección de Datos en el mundo, CNIL, consultado el 24 de enero de 2019 a las 22:48 en *https://bit.ly/1VgOFcE*

da de juicio ordinario contra La Opinión de Zamora S.A, quien solicitaba:

El caso inicia el 8 de julio de 2013, en la edición en papel y digital del diario «La opinión-El correo de Zamora» se publicó un reportaje sobre un suceso ocurrido el día anterior, consistente en que el demandante fue herido por su hermano, quien le disparó con un arma de fuego y luego se suicidó. El artículo periodístico contenía datos que permitían identificar al demandante: su nombre (Isacio), el de su hermano, y las iniciales de sus apellidos, el apodo de su hermano, la dirección exacta del domicilio familiar, que su padre había sido médico en un determinado pueblo de la provincia, referencias a la notoriedad de la familia en la localidad, etc.

Asimismo, al informar sobre quienes habían presenciado los hechos, se indicaba que la madre del demandante padecía la enfermedad de Alzheimer.

En el reportaje publicado en la edición en papel del diario se incluyó una fotografía del demandante, que había sido obtenida de su perfil de *Facebook*.

El demandante interpuso la demanda origen de este recurso, en la que solicitó que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar que le habría causado un daño moral por el que solicitaba que se condenase a la editora del diario a pagarle una indemnización de treinta mil euros (o la suma que estimara el tribunal haciendo uso de la facultad moderadora) y a publicar la parte dispositiva de la sentencia que pusiera fin al procedimiento, así como a retirar las fotografías y datos personales familiares (nombre y dirección del domicilio materno) de la noticia de cuantos ejemplares de la publicación se hallaran en los archivos del periódico y a no volver a publicarlos en cualquier soporte.

En 1ª instancia "estimó sustancialmente la demanda. Consideró que la información publicada, cuya veracidad se reconocía, suponía una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante, puesto que se revelaban numerosos datos personales del demandante y de su familia, que permitían su identificación y eran innecesarios para la información.

También consideró que se había producido una vulneración del derecho a la propia imagen, pues el demandante no consintió la publicación de la fotografía, y esta no aportaba elemento informativo de interés público y solo permitía la perfecta identificación del demandante.

En lo que respecta a la indemnización solicitada, la sentencia tuvo en consideración la gravedad de la intromisión, la difusión del periódico en la provincia de Zamora, la vinculación del demandante con dicho entorno y la influencia de la publicación de la información vulneradora de estos derechos fundamentales en el estrés postraumático que sufrió el demandante.

Por todo ello, estimó sustancialmente la demanda, declaró la existencia de intromisión ilegítima en los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar y condenó a la demandada a indemnizar al demandante en treinta mil euros, a publicar en el diario de la demandada la parte dispositiva de la sentencia y a que retirara la fotografía del demandante de los ejemplares del diario que se encontraran en sus archivos.

La empresa demandada apeló la sentencia pero la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, porque consideró acertados los razonamientos de la sentencia de primera instancia.

En el análisis y argumentación de la sentencia (Anexo 1) encontramos el desarrollo jurisprudencial y el marco constitucional para la determinación y fallo de la sala dictó la sentencia como sigue:

Queda sin efecto la declaración de vulneración del derecho a la intimidad del demandante y la cuantía de indemnización acordada.

Declarar que ha existido intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de D. Isacio Iglesias de la Llave por parte de la demandada "La Opinión de Zamora S.L." consistente en la publicación de su fotografía sin su consentimiento expreso.

Condenar a La Opinión de Zamora S.L a indemnizar a D. Isacio Iglesias de la Llave en quince mil euros.

Condenar a La Opinión de Zamora S.L a publicar a su costa una nota que resuma la parte dispositiva de esta sentencia en la

misma sección del periódico "La Opinión-El Correo de Zamora" donde fue publicada la fotografía del demandante.

Condenar a La Opinión de Zamora S.L a retirar la fotografía del demandante de la noticia a que se refiere esta demanda, de cuantos ejemplares de la publicación se hallarán en los archivos del periódico y a no volver a publicarla en ningún soporte.

No hacer expresa imposición de las costas de primera instancia ni de las del recurso de apelación.

Por otro lado en la Unión Europea la empresa *Facebook* ha sido señalada como responsable y sancionada en cinco países:

En Bélgica la Comisión de Privacidad belga emitió recomendaciones sobre el rastreo de usuarios y no usuarios que realiza a través de *cookies*, *plug-ins* sociales y pixeles. Esta Comisión ya había emitido una serie de recomendaciones a *Facebook* en 2015, y a pesar de que *Facebook* realizó ciertos cambios para atender las sugerencias, la Comisión señaló que, a la fecha, la red social continúa incumpliendo con la legislación nacional en la materia, así como con la Directiva de Protección de Datos de la Unión Europea (95/46/CE).

El Comité Restringido de la Comisión Nacional de Informática y Libertades francesa (CNIL) en Francia,

> "determinó sancionar públicamente a *Facebook Inc*. y a *Facebook Ireland Limited* (la oficina de *Facebook* en Irlanda) por un total de 150 mil euros, argumentando que *Facebook* recopila una gran cantidad de datos e información de sus usuarios, la cual analiza y combina con fines publicitarios, sin contar con los fundamentos legales necesarios"[34].

Países Bajos, La Autoridad de Protección de Datos en los Países Bajos, concluyó que *Facebook* viola la Ley de Protección de Datos nacional al no proporcionar información suficiente sobre el uso que hace de los datos de sus usuarios, luego de analizar el tratamiento de datos personales de 9.6 millones de usuarios de *Facebook* en los Países Bajos.

[34] *Facebook* viola leyes de protección de datos personales en la Unión Europea, sontusdatos.org de 19 de mayo de 2017, consultada el 24 de enero del 2019 a las 23:18 en: *http://bit.ly/2reP597*

En Alemania, la Comisión de Protección de Datos y Libertad de Información de Hamburgo emitido en dos ocasiones órdenes relacionadas con *Facebook*. Una de ellas se centró en el uso de pseudónimos en la red social, la cual *Facebook* apeló. Sin embargo, el Tribunal Superior Administrativo levantó la orden para permitir el uso de pseudónimos —aunque no se pronunció sobre si la Autoridad de Protección de Datos de Hamburgo tiene competencias para abordar estos temas, lo cual hubiera sido deseable—.

Y España, en donde la Agencia Española de Protección de Datos, después de analizar la política de privacidad y las condiciones de uso de *Facebook*, optó por abrir dos procedimientos de infracción contra la red social por violar ciertas disposiciones de la legislación española en materia de protección de datos.

VII. LOS DERECHOS ARCO Y SUS ALCANCES EN MÉXICO

En 2009 se reformó en México el Artículo 16 de la CPEUM para proteger aspectos de la privacidad a través del derecho a la Protección de Datos Personales, incorporando los derechos Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (ARCO) a la divulgación de dichos datos. Este derecho, no agota el derecho a la privacidad. Se accede a través de una solicitud que se dirige al particular o la institución gubernamental que manipula la información y puede caer en el supuesto de transferir la información y vulnerar el derecho a la privacidad de las personas. Cuando hablamos de protección de los datos personales, nos referimos a la posibilidad de enviar una solicitud para que nuestra información deje de ser transferida y utilizada para otros fines distintos a los propuestos cuando proporcionamos la información personal.

A partir de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, los derechos ARCO son:

Acceso. Implica el derecho que tiene a acceder y conocer si su información está siendo objeto de tratamiento, así como el alcance y particularidades de dicho tratamiento.

Rectificación. Es el derecho a que se corrijan los datos personales. Aplica cuando los datos son incorrectos, imprecisos, incompletos o están desactualizados.

Cancelación. Es el derecho que permite solicitar, en todo momento, la eliminación o borrado de los datos personales cuando se considere que los mismos no están siendo utilizados o manejados conforme a los principios, deberes y obligaciones previstas en la Ley.

Oposición. Consiste en solicitar el cese del tratamiento de los datos personales cuando una situación específica y personal así lo requiera para evitarte un daño o para ¬fines específicos y concretos, por ejemplo, para fines publicitarios.

Los titulares de los datos o sus representantes legales pueden ejercer los derechos ARCO a datos personales en poder de entidades privadas en el marco de la LFPDPPP, Artículo 1º "es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por 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."

Para ejercer algún derecho ARCO, los propietarios de los datos personales (titulares) deben ceñirse a lo establecido por cada responsable en su aviso de privacidad (documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el responsable que es puesto a disposición del titular, previo al tratamiento de sus datos personales…), para ejercer los mismos, tendrá que localizar dicho aviso y apegarse a las disposiciones establecidas en el artículo 29 de la LFPDPPP, que manifiesta los requisitos para presentar una solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición.

El procedimiento para el ejercicio de los derechos ARCO debe de ser sencillo y gratuito cubriendo únicamente el titular los costos de envió o de reproducción según sea el caso.

En algunos casos, las empresas se encuentran ubicadas y administradas fuera del territorio nacional, por lo que, de presentar-

se este hecho, resultan inaplicables las disposiciones que las leyes mexicas establecen.

No obstante, en la actualidad varios países cuentan con regulación en materia de protección de datos personales, permitiendo el ejercicio de derechos similares a los establecidos por la legislación. De ser este el caso, será necesaria la identificación de los mecanismos establecidos para el ejercicio de los derechos reconocidos, así como los correspondientes a la garantía de los mismos, para lo cual es necesario consultar las políticas de privacidad, términos y condiciones de uso o vínculos similares en los sitios de internet para tener certeza sobre la legislación aplicable.

Al presentar una solicitud de derechos ARCO a datos personales ante el responsable, éste tendrá un plazo máximo de 20 días hábiles, contados desde la fecha en que recibió la solicitud, para comunicarle si la misma procedió o no. Este plazo puede ser ampliado por una sola vez, por un periodo igual.

En caso de que haya procedido la solicitud, el responsable tendrá un plazo máximo de 15 días hábiles para otorgarle el acceso a su información personal, llevar a cabo su rectificación, realizar las gestiones necesarias para la cancelación de sus datos personales o finalizar el uso de los mismos. Este plazo puede ser ampliado por una sola vez, por un periodo igual.

Una vez vencido el plazo de 20 días hábiles (en caso de no existir una notificación de prórroga) y no exista una respuesta a su petición o la respuesta que le otorguen no satisfaga su petición, se deberá contactar con el Centro de Atención a la Sociedad[35].

Además será posible realizar una denuncia en contra de cualquier persona física o moral que recabe datos en territorio mexicano. Dicho procedimiento se lleva a cabo ante el INAI como órgano garante ante cualquier hecho que se considere una presunta violación o incumplimientos de las obligaciones a la Ley y demás ordenamientos aplicables, así como la falta de atención a una soli-

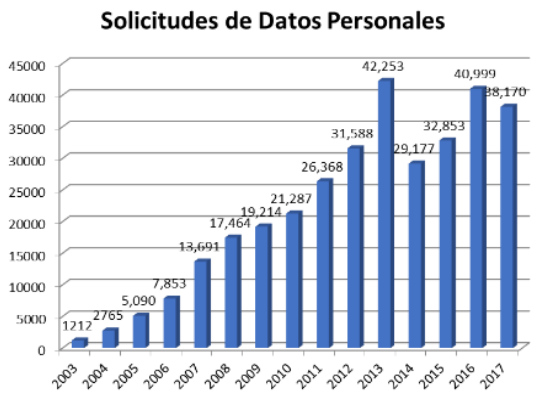
[35] El Centro de Atención a la Sociedad (CAS) del INAI es por lineamientos el único medio autorizado para recibir y responder las consultas que formulen las personas al INAI.

citud de revocación del consentimiento, a través del procedimiento denominado "verificación"[36].

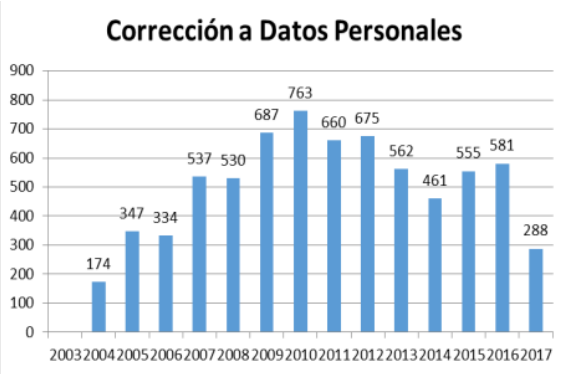
> El procedimiento de verificación se iniciará de oficio o a petición de parte, por instrucción del Pleno del Instituto. Cualquier persona podrá denunciar ante el Instituto las presuntas violaciones a las disposiciones previstas en la Ley y demás ordenamientos aplicables, siempre que no se ubiquen en los supuestos de procedencia del procedimiento de protección de derechos. En este caso, el Pleno determinará, de manera fundada y motivada, la procedencia de iniciar la verificación correspondiente.

El procedimiento de verificación tendrá una duración máxima de 180 días hábiles, plazo que se podrá ampliar por una sola vez por un periodo igual, y concluirá con una resolución que emita el INAI, en la que se determinará si el responsable incumplió o no la Ley y, en su caso, se establecerán las medidas que deberá adoptar el responsable del manejo de los datos personales.

De acuerdo a la información recibida a través del sistema de Acceso a la Información se sabe que de 2003 a octubre del 2017 se han procesado 329,984 solicitudes de datos personales, de las cuales 7,154 fueron solicitudes de corrección de Datos Personales:



36 En apego al artículo 129 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (RLFPDPPP).



De acuerdo a las cifras el acceso a Datos Personales ha crecido de 2003 a la fecha mostrando un comportamiento irregular en el año 2013, y el ejercicio de Corrección de Datos Personales ha tenido un comportamiento casi estático sin mostrar una tendencia clara, siendo 2010 el año con el mayor número de solicitudes de corrección de Datos Personales.

En comparación con los casos resueltos en la Corte Europea, y el tribunal Español sobre la violación a los Datos Personales de algunas personas, México no cuenta con los instrumentos de regulación suficientes para aspirar a garantizar.

VIII. CONCLUSIONES

A pesar de que el acceso a internet es un recurso del siglo XX, en pleno siglo XXI la defensa de la protección de datos se vuelve urgente y las normas existentes pueden ser repensadas constantemente ante la aparición de nuevos recursos tecnológicos y metodologías de mercado que colocan a los derechos de la persona, derecho a la intimidad y a la vida privada, en el ojo del huracán por la velocidad con la que se transmite información a través de las redes sociales y vulneran los derechos de las personas.

Javier García González afirma[37] que los sitios de redes sociales (SNSS) afecta la esfera jurídica particularmente a la intimidad, ya que los sujetos exteriorizan esa dimensión y el manejo de los datos que se generan que se desconoce su manejo por parte de las empresas que las poseen.

Las leyes sobre la protección de datos personales, debieran ser suficiente para garantizar el derecho a la vida privada y a la intimidad; sin embargo frente al manejo de las redes sociales y nuevas tecnologías el vacío legal es muy grande y las consecuencias de la transferencia de información multinacional es evidente repercutiendo indudablemente en las personas concretas.

En México la Protección de Datos Personales sólo alcanza a regularse a partir de la posibilidad de rechazar u oponerse al uso de información personal, lo que deja en absoluta indefensión a las personas. En México el órgano garante en México es el INAI y las únicas limitaciones que marca la ley son: por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o la protección de derechos de terceros, como lo indica la Ley, sin embargo, dicha protección no contiene lineamientos sobre las redes sociales y sólo menciona el internet como "medios remotos o locales de comunicación electrónica".

Frente a un sistema jurídico europeo robusto y garante del derecho a la vida privada en las redes sociales, podemos incentivar la participación de la ciudadanía, ejerza su derecho y haga uso de todas las herramientas posibles para establecer las pautas con las que la realidad sea transformada en el mundo en el que todas y todos podamos ser más felices y plenamente desarrollados.

Para México la posibilidad de garantizar la Protección de Datos Personales deberá transitar por varias rutas en donde se reconozca que la información digital es una realidad que avarca la vida pública y privada de todas las personas; será necesario construir un andamiaje de protección legal en el manejo y transferencia de

37 García González Javier, Oportunidad criminal, internet y redes sociales, In Det Revista para el análisis del Derecho, 4/2015, Universidad CEU, Barcelona, 2015 p. 8 consultada el 29 de mayo de 2017 a las 10:28 en: *http://www.indret.com/pdf/1172.pdf*

información que trastoca la vida privada de las personas y dar un seguimiento puntual para contener las amenazas que surgen en la realidad. Los actores involucrados (emprezas, instituciones, organizaciones y personas en lo individual) deberán jugar el juego de la comunicación y difusión de la información apegándose a los marcos de regulación existentes y reconociendo las buenas prácticas globales en la materia para reproducir acciones que garanticen la Protección de los Datos Personales y exhigir a las instituciones garantes que cumplan su papel constitucional consagrado en los artículos 6º y 16 del ordanmiento vigente.

En México, como en muchos otros Estados deberemos acotar, paulatinamente el poder a los económicamente relevantes para garantizar el respeto de la dignidad de todas las personas, respetar la vida privada, el honor y el derecho a su propia imagen.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación (DOF) publicado el 5 de julio del 2010. Se puede consultar en: *http://bit.ly/2zPlmty*

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares LFPDPPP.

Diario Oficial de la Federación publicado el 26 de enero del 2017. Se puede consultar en: *http://bit.ly/2B1f4Fw*

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados LGPDPPSO.

Protección de Datos Personales, Compendio de lecturas y legislación, H. Cámara de Diputados, IFAI, ITAM, Tiro Corto Editores, México 2010. p. 9.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Vida privada y protección de datos, un acercamiento a la regulación internacional europea y española, Jurídicas UNAM, Biblioteca virtual de la UNAM.

URABAYEN, M., Vida privada e información, un conflicto permanente, Pamplona, Eunsa, 1977.

WARREN, S. D. y Brandesis, L.D., "The right to the privacy", Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890, pp. 193-219. Traducción al castellano de Benigno Pendás y Pilar Baselga, publicada bajo el título Derecho a la intimidad, Madrid, Civitas, 1995.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
Convención Americana sobre Derechos Humanos.
DELPIAZZO, Carlos E., Acerca del Habeas Data propio e impropio, Revista de Derecho Público, Vol. 71, Estudios Derecho Administrativo.
PÉREZ CAZARES, Martín Eduardo. El habeas data o derecho a la intimidad en el derecho Informático.
EKMEKDJIAN Miguel Angel - "Derecho a la información", (Depalma, Buenos Aires, 1992).
MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel. Aspectos Jurídicos Privados de las tecnologías Web 2.0 y su repercusión en el Derecho a la Intimidad.
RODRÍGUEZ, Stella, Gladys. Los datos personales en la era digital: Perspectiva constitucional (2017).
GUERRERO CHIPRÉS, Salvador. Retos de la Protección de Datos Personales en el Sector Público, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (InfoDF) México, 2011, p. 481.
BRANDT GRATEROL, Leopoldo. Páginas Web Condiciones Políticas y Términos Legales, Caracas. Editorial LEGIS, Venezuela, 2001.
SAGÜÉS, Pedro Néstor. El habeas data: su desarrollo constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
Diario Oficial de las Comunidades Europeas del 23 de noviembre de 1995.
Nota: *Facebook* viola leyes de protección de datos personales en la Unión Europea, sontusdatos.org de 19 de mayo del 2017.
GARCÍA GONZÁLEZ, Javier. Oportunidad criminal, internet y redes sociales, In Det Revista para el análisis del Derecho, 4/2015, Universidad CEU, Barcelona, 2015.
Manual de Legislación europea en materia de la protección de datos, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2014, consultado el 28 de mayo de 2017 a las 12:21 en: *http://bit.ly/1G7X77o*.
REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Vida privada y protección de datos, un acercamiento a la regulación internacional europea y española, Jurídicas UNAM, Biblioteca virtual de la UNAM. Consultado en http://bit.ly/2r1ujfB el 19 de mayo de 2017 a las 19:33.
Un texto más extenso de la sentencia puede verse en Urabayen, M., Vida privada e información, un conflicto permanente, Pamplona, Eunsa, 1977, p. 108.
WARREN, S. D. y BRANDESIS, L.D., "The right to the privacy", Harvard Law Review, vol. IV, núm. 5, 1890, pp. 193-219. Traducción al castellano de Benigno Pendás y Pilar Baselga, publicada bajo el título Derecho a la intimidad, Madrid, Civitas, 1995.

RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, JOAQUÍN, Derechos fundamentales de la persona, en Alzaga, Oscar (dir.), Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978, Madrid, Edersa, 1984, t. II.

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, comp. Protección de Datos Personales, Compendio de lecturas y legislación, Tiro Corto editores, México, 2010. Consultado en: *http://bit.ly/2rhhXQT* el 24 de mayo de 2017.

Manual de Legislación europea en materia de la protección de datos, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2014, p. 3. Consultado el 28 de mayo del 2017 a las 12:21 en: *http://bit.ly/1G7X77o*

Privacidad y Protección de Datos, documento presentado por el Dr. David P. Stewart, en la Asamblea General de la OEA en su 84º Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 10 al 14 de marzo de 2014.

"Principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas", consultado el 28 de mayo de 2017 a las 14:26 en: *http://bit.ly/2rLS7UX*

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicada el DOF el 26 de enero de 2017.

GARCÍA GONZÁLEZ, Javier. Oportunidad criminal, internet y redes sociales, In Det Revista para el análisis del Derecho, 4/2015, Universidad CEU, Barcelona, 2015 p. 8 consultada el 29 de mayo de 2017 a las 10:28 en: *http://www.indret.com/pdf/1172.pdf*

ROA NAVARRETE, Matías Andrés. "*Facebook* frente al derecho a la vida privada y la protección de datos personales", tesis de licenciatura Universidad de Chile, consultado en *http://bit.ly/2rniekZ* consultado el 19 de mayo de 2017 a las 19:13.

El Derecho al honor en las redes sociales, Grado de Ciencias Políticas y de la Administración. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, consultada el 19 de mayo del 2017 en *http://bit.ly/2r1KQA9*

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, Sentencia 91/2017, consultada el 25 de mayo de 2017 a las 19:20 en *http://bit.ly/2rARRVA*

GREGORIO, Carlos., ORNELAS Lina; comp, Protección de datos personales en las redes sociales digitales, en particular de niños y adolescentes, IFAI, Instituto de Investigación para la Justicia, México, 2011 consultado el 24 de mayo de 2017 a las 9:41 en: *http://bit.ly/1lQe6j9*

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Eduardo., NORIEGA ESPARZA, Guillermo Alejandro., LUSA PLA, Issa. Resoluciones relevantes en materia de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI, México, 2017, consultada el 24 de mayo de 2017 en: *http://bit.ly/2qPxFBn*

ESCALANTE GONZALBO, Fernando. El Derecho a la Privacidad, Cuadernos de Transparencia 02, INAI, México, 2015 consultado el 24 de mayo de 2017 a las 10:16 en: *http://bit.ly/2doLTz5*

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Lo íntimo y lo privado, Cuaderno de transparencia 06, INAI, México, 2015, consultado el 24 de mayo de 2017 a las 10:18 en: *http://bit.ly/2gvaxjE*

Convenio 108 del Consejo de Europa, 28 de enero de 1981, Para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, consultado el 28 de mayo del 2017 a las 9:08 en: *http://bit.ly/2lKFRP8*

El Consejo de Europa, consultada el 28 de mayo del 2017 a las 10:12 en: *http://bit.ly/1Q4W2CU*

Protección de Datos, Consejo Europeo, consultada el 28 de mayo de 2017 a las 11:41 en: *http://bit.ly/2qwHPTG*

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares publicada el 10 de julio del 2010 en el DOF, Consultada el 28 de mayo de 2017 a las 9:52 en: *http://bit.ly/1f7Ji8Y*

Protección de Datos y Privacidad… en México y a nivel Internacional, protecciondedatos.org.mx, Consultada el 28 de mayo de 2017 a las 11:15 en: *http://bit.ly/2rLLbHt*

Departamento de Derecho Internacional (DDI), OEA, Protección de Datos Personales. Consultado el 28 de mayo de 2017 a las 11:21 en: *http://bit.ly/2rLo1Ro*

UNESCO, Tráfico ilícito de bienes culturales, Privacidad, *http://bit.ly/2rcw2Oo*

El derecho a la privacidad en la era digital, Asamblea General de la ONU, 20 de noviembre del 2013, consultada el 28 de mayo de 2017 a las 11:24 en: *http://bit.ly/2qpDDdj*

Leyes de Protección de datos personales en el mundo y la protección y la protección de datos biométricos, parte I, Revista de Seguridad UNAM, numero 13, consultado el 28 de mayo de 2017 a las 12:32 en: *http://bit.ly/2r1Tf5o*

Buenas prácticas de seguridad, desarrollo de una cultura de prevención, Revista Seguridad, Número 28, abril 2017, consultada el 28 de mayo de 2017 a las 13:13 en: *http://bit.ly/2rad1ua*

STEWARD, David P. Privacidad y Protección de Datos Personales, 84º Período ordinario de sesiones OEA/Ser.Q 10 al 14 de marzo de 2014 CJI/doc.450 /14 Rio de Janeiro, Brasil 25 de febrero de 2014, consultado el 28 de mayo del 2017 a las 13:35 en: *http://bit.ly/2ralVHO*

"Principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas", consultado el 28 de mayo de 2017 a las 14:26 en: *http://bit.ly/2rLS7UX*

Ley Modelo sobre acceso a la información, OEA, consultada el 28 de mayo de 2017 a las 17:20 en: *http://bit.ly/2rvgpCH*

Privacidad y Protección de Datos, OEA 84º Periodo Ordinario de Sesiones, Brasil, 2014, consultado el 28 de mayo de 2017 a las 17:23 en: *http://bit.ly/2ralVHO*

Notas:

https://andro4all.com/2016/10/facebook-whatsapp-privacidad-investigacion-espana. España empieza a investigar a *Facebook* y *Whats app*, publicada en andro4cill,el 5/10/2016

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php, La Agencia Española de Protección de Datos en España (AEPD) publica dos documentos que recogen las obligaciones del Reglamento de Protección de Datos para las AAPP.

Whats App responde a las Autoridades europeas de protección de datos sobre el intercambio de información con *Facebook*, AEPD publicada el 16 de noviembre de 2016. Consultada en *http://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2016/notas_prensa/news/2016_11_16-ides-idphp.php*, el 19 de mayo de 2017 a las 19:25.

Facebook y la protección de datos personales en México, El economista publicado el 19 de mayo de 2017 en: *http://bit.ly/2qGCNG5*, consultado el 19 de mayo de 2017 a las 19:11.

Facebook viola leyes de protección de datos personales en la Unión Europea, sontusdatos.org de 19 de mayo de 2017, consultada el 29 de mayo de 2017 a las 23:20 en: *http://bit.ly/2reP597*

Hacia una nueva concepción del consentimiento en el tratamiento de datos personales de los menores de edad en México

María Teresa Lagunes Mendoza[1]

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo es analizar el tratamiento de datos personales de los menores de edad[2] en México para determinar si las normas que establece el ordenamiento jurídico positivo en materia de consentimiento son suficientes para garantizar su derecho a la protección de datos.

Es así que la tesis que se sustenta se basa en la necesidad de replantear los presupuestos básicos del derecho a la protección de datos personales tratándose de menores de edad, a partir de una nueva concepción del principio del consentimiento. Lo anterior, dado los avances tecnológicos y la condición de nativos digitales que se les ha otorgado a los menores, que conllevan a hablar de que nos encontramos viviendo en una sociedad digital.

La relevancia del tema se encuentra justificada a partir de las características naturales de los menores de edad que hacen que se conviertan en una población vulnerable. Así, la vulnerabilidad de los menores de edad se reconoce desde el preámbulo de la Decla-

1 Licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Maestra en Derecho con orientación en Derecho a la Información por el Programa de Posgrado de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Correo electrónico: marterlm@gmail.com.

2 Para efectos del presente trabajo se usará el término menores de edad para referirnos a aquellas personas menores de 18 años.

ración de los Derechos del Niño de 1959 cuando señala que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."[3]

De manera adicional, los menores "tienen necesidades y puntos vulnerables particulares cuya especificidad es preciso reconocer"[4] y como señala Ricardo Martínez[5] la protección de los datos personales de los menores adquiere una especial relevancia por la confluencia de distintos factores: las condiciones subjetivas del titular de los datos en cuanto a su capacidad de entender y discernir sobre su derecho; el alto valor económico de su información en el mercado; la conciliación de los deberes parentales de control con los derechos del menor; y el uso instrumental del menor como fuente de información sobre su entorno.

No pasa desapercibido que la protección de datos personales de los menores de edad es un tema complejo y pendiente de resolver que deberá formar parte prioritaria de la agenda de los órganos del Estado, puesto que, "la infancia, mucho más que cualquier otro grupo social, necesita ser nombrada y visibilizada para garantizar la protección de sus derechos, pero también y especialmente, para

3 Asamblea General de la Naciones Unidad, *Declaración de los Derechos del Niño,* proclamada en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, *http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf*, fecha de consulta 10 de octubre de 2017.

4 Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños*, COM (2012) 196 final, Bruselas, 2.5.2012, *http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/ES/1-2012-196-ES-F1-1.Pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

5 Martínez Martínez, Ricardo, presentación *La protección de los menores en el futuro reglamento de la LOPD* dada en la Sesión 5 *Tratamiento de datos personales de infantes y menores. Los derechos de los infantes en Internet, en mercadotecnia y en los sistemas de control y vigilancia* del V Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, disponible en: *http://www.redipd.es/actividades/encuentros/V/common/9_nov/sessao_5_rmm.pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

ser reconocida como actor social y político, como un colectivo social con derechos que interpela al Estado y a la sociedad."[6]

En esta tesitura, el principal problema en el tratamiento de datos de los menores de edad consiste en que no están al tanto de los riesgos, pues se caracterizan por no representarse las consecuencias de sus actos presentes en un futuro que les parece muy lejano[7], además existen un amplio desconocimiento sobre el derecho a la protección de sus datos al no identificar que los mismos les pertenecen y que se generan desde la concepción.

Ahora bien, dentro de los principios del tratamiento de datos personales destaca el del consentimiento que ha sido reconocido como uno de los pilares fundamentales, que para el tratamiento de datos personales de menores de edad que se convertirá en un elemento clave para la protección de su intimidad y privacidad.

De esta forma, "los principios son uno de los vértices sobre los que gira un sistema de protección de datos personales, puesto que los mismos se traducen en obligaciones para el responsable que trata los datos personales, teniendo que velar por su cumplimiento en todas las fases del mismo a efecto de garantizar que el tratamiento sea lícito y legítimo."[8] Por lo anterior, los responsables del tratamiento tienen que ser conscientes de las implicaciones que un tratamiento de datos personales de menores de edad conlleva.

En virtud de lo anteriormente expuesto, habrá que cuestionarse respecto del cumplimiento de este principio las siguientes preguntas ¿cómo se puede obtener el consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad?, ¿quiénes están faculta-

6 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas*, mayo de 2017, Argentina, https://www.unicef.org/argentina/spanish/COM-4_ProteccionDatos_Interior_WEB.pdf, fecha de consulta 10 de agosto de 2017, p. 5.

7 Declaración de La Plata, *Hacia la unificación de criterios para la protección de los datos personales de niñas, niños y adolescentes*, *http://oiprodat.com/declaracion-de-la-plata/*, fecha de consulta: 10 de octubre de 2017.

8 Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina, *Los principios de la protección de datos personales* en Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina (comp.), *La protección de datos personales en México,* México D.F, Tirant lo Blanch., 2013, p. 58.

dos para otorgarlo de conformidad con la normativa?, ¿en qué momentos será válido e consentimiento otorgado por los menores de edad y en cuáles será necesario que los padres intervengan? y finalmente tendremos que cuestionarnos si existen mecanismos de verificación de la edad de los menores y para la obtención del consentimiento parental.

Es así como frente a la vulnerabilidad de los menores de edad y las nuevas formas de convivencia social a través de redes sociales digitales, el derecho no puede quedarse rezagado, por lo que, en el caso mexicano se hace necesaria la existencia de disposiciones específicas para regular el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de menores de edad que sean elaboradas a partir de un enfoque inclusivo y progresivo.

En este sentido, será importante que se valore la posibilidad de adoptar un modelo para el otorgamiento del consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad, toda vez que, constituye un tema de interés general, en beneficio de sus derechos, además de que a nivel internacional ya existe un amplio desarrollo y se han adoptado criterios al respecto desde hace algunos años.

Bajo esta tesitura, valdrá la pena cuestionarse si el consentimiento parental es una medida para incrementar la protección de la información personal de los menores de edad o si en su caso es viable que a partir de cierta edad sean los menores quienes puedan otorgar su consentimiento por sí solos, sin que esto signifique que los padres falten a su deber de estar presentes y apoyarlos para que puedan hacer un correcto ejercicio de sus derechos.

Con independencia del modelo que se adopte, existe la necesidad de contar con mecanismos que permitan en primer lugar, validar la edad de los menores titulares de los datos personales, y en segundo, verificar que el consentimiento fue otorgado por quien legalmente se encontraba autorizado.

Así pues, el presente trabajo se divide en los siguientes apartados: en primer lugar, mediante el uso de un barrido normativo se establecen las consideraciones generales respecto a la capacidad para consentir de los menores de edad reconocida en ordenamiento jurídico en México; en segundo, se analiza la capacidad para

consentir en el contexto específico del derecho a la protección de datos personales, abordando la regulación en el sector público y privado en México y haciendo algunas referencias al panorama internacional; en tercero, se analizan los principios como el del interés superior del menor y autonomía progresiva, los cuales conllevan a modelos de regulación para la obtención del consentimiento; en cuarto, se trata el tema de los mecanismos de verificación de edad y de obtención del consentimiento para sostener que dada la situación actual en que vivimos se convierten en herramientas que permitirán garantizar una protección efectiva de los datos personales de los menores de edad; finalmente se incluye un apartado reflexiones finales en el cual se concluye que en México será necesario avanzar hacia la construcción de una nueva concepción del principio de consentimiento para el tratamiento de datos personales de los menores de edad que se desarrolle a partir de la creación estrategia multidisciplinaria para la implementación de políticas públicas.

II. EL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES DE EN EDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

El punto de partida de la investigación se basa en sostener que la legislación que existe en materia de protección de datos personales no cuenta con previsiones especiales para el tratamiento de datos de menores de edad, lo cual hace que exista una zona de penumbra respecto a cómo proceder para garantizar una protección atendiendo a las condiciones especiales que reviste dicho tratamiento.

A partir de lo anterior, al no existir un régimen especial en torno al consentimiento de datos personales es aplicable la legislación civil, según la cual como regla general, se considera a los menores de edad como incapaces, sin embargo, existen supuestos previstos en la propia legislación en los cuáles, tomando como criterio su edad, se les reconoce la capacidad de ejercicio de sus derechos de forma

personal, es decir, podrán otorgar por sí mismos su consentimiento, sin que exista la necesidad de contar con una representación.

En ese sentido, a continuación, se enunciarán aquellos supuestos previstos en el Código Civil Federal[9] que nos pueden llevar a concluir que existe una diferenciación entre las capacidades de ejercicio de los menores de edad en función de su madurez, y, por lo tanto, llegada cierta edad existirán decisiones que podrán tomar de forma libre.

i. Para el caso del matrimonio, la edad para el hombre será de 16 años y para la mujer de 14, además dejará de causar nulidad cuando haya habido hijos o llegados ambos los 18 años ninguno la hubiera intentado[10].
ii. En el caso de la adopción, si la persona que se va a adoptar tiene más de 12 años, también se necesitará su consentimiento para la adopción[11].
iii. Si se trata de un menor que haya cumplido los 14 años podrá solicitar que los jueces tomen las medidas necesarias por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad[12],
iv. Podrá hacer la elección en la tutela legítima si hubiere cumplido 16 años, así como también, podrá designar a su tutor en el caso de tutela dativa[13].
v. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de 16 años[14].
vi. Podrán designar libremente al curador cuando se trata de menores de edad emancipados por razón del matrimonio[15].

9 Disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf*, última reforma publicada en el DOF el 26 de junio de 2017, fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.
10 Artículos 148 y 237 del Código Civil Federal.
11 Artículo 397 del Código Civil Federal.
12 Artículo 441 del Código Civil Federal.
13 Artículo 484 y 497 del Código Civil Federal.
14 Artículo 537 del Código Civil Federal.
15 Artículo 624 del Código Civil Federal.

vii. Cuando se produce el derecho a la emancipación, aunque el matrimonio se disuelva, el menor de edad no recaerá en la patria potestad[16].

viii. Para el supuesto de la capacidad de testar podrán hacerlo aquellos menores que hayan cumplido 16 años de edad, de igual forma, a dicha edad podrán ser testigos del testamento[17].

En este sentido, si bien es cierto que, por regla general, los menores de edad son considerados como incapaces para ejercitar por sí solos sus derechos, existen algunas circunstancias en las que no es así y que, dado su nivel de madurez, poder para discernir, edad, entre otros factores se entiende que los menores podrán actuar como si fueran mayores de edad.

Así, es necesario que exista un cambio en la noción básica de capacidad de ejercicio de los menores, toda vez que, cuando se crearon las disposiciones civiles se tenía la perspectiva de menores de edad con un perfil que difiere del que actualmente presenta esta población, pues se encuentra en un nivel de evolución distinto.

Robustece lo anterior el hecho de que, dadas las condiciones actuales del mundo digital, no es posible que los padres sean quienes otorguen el consentimiento para el tratamiento de datos personales, y muchas veces son los menores quienes tienen un mejor entendimiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, pues recordemos que con base en esta distinción entre las habilidades de los menores y los adultos, surgieron términos como "nativos digitales e inmigrantes digitales, para tratar de distinguir a aquellos que han nacido en un contexto tecnológico-comunicacional básicamente regido por las redes digitales, y aquellos que han tenido que adaptarse y metabolizar esta explosión tecnológica."[18]

16 Artículo 641 del Código Civil Federal.
17 Artículos 1306 y 1502 del Código Civil Federal.
18 Declaración de La Plata, *op. cit.*, p. 2.

Además, del ámbito civil, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA)[19] por lo que se refiere al tema del consentimiento de los menores prevé en su artículo 78 en el que se habla de entrevistas de medios de comunicación una gradualidad para su otorgamiento como a continuación se explica:

1. En primer lugar, se establece la obligación de recabar el consentimiento por escrito o cualquier medio a quienes ejercen la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño y adolescente;
2. En segundo, en caso de no ser posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo siempre que no se afecte su derecho a la privacidad, honra o reputación;
3. No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, siempre que se trate de entrevistas para que las niñas, niños y adolescentes expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente siempre que no se afecte su derecho a la privacidad, honra o reputación.

De lo antes señalado, se observa que el legislador reconoció en esta ley la posibilidad de que los menores de edad adolescentes, entendiendo por estos aquellos mayores de 12 años y menores de 18, otorguen su consentimiento por sí solos; o que inclusos las niñas y niños, menores de doce años, puedan ejercer, en situaciones específicas, un derecho fundamental como lo es la libertad de expresión sin tener que contar con el consentimiento de sus padres o tutores.

Ahora bien, después de haber realizado el análisis de forma genérica de las situaciones en las que se prevé en la normativa mexicana la posibilidad de que los menores de edad actúen por sí mismos se puede concluir que existe el ánimo en el legislador de hacer una distinción gradual en función de la edad de los menores para que puedan válidamente otorgar su consentimiento para el

[19] Disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_230617.pdf*, última reforma publica en el DOF el 23 de junio de 2017, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

ejercicio de derechos fundamentales, por lo que, es factible que se puedan trasladar supuestos similares al ámbito del ejercicio del derecho a la protección de datos personales.

Así, se hace indispensable contar con una ley especial en la materia otorgando a los menores de ciertas edades la posibilidad de ser ellos quienes decidan respecto al tratamiento de sus datos personales, en el apartado siguiente se hará un análisis de la legislación vigente en México en materia de protección de datos personales, tanto en el sector público como en el privado con respecto al consentimiento para el tratamiento.

III. LA REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE MENORES DE EDAD

1. Breve análisis de la legislación mexicana

El consentimiento es uno de los fundamentos jurídicos del tratamiento de datos personales[20]. Se puede definir como toda manifestación de la voluntad por medio de la cual el titular consentirá el tratamiento de datos personales, la regla general es que esta manifestación de otorgue previo al tratamiento de los datos personales.

Ahora bien, si hablamos del derecho a la protección de datos personales de los menores de edad podemos sostener que tiene un desarrollo asimétrico en México, puesto que, hace falta la creación de disposiciones específicas para el tema. Así, la ausencia de criterios uniformes a nivel internacional "acentúa las diferencias conceptuales entre los diversos sistemas de derechos humanos, cu-

20 Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29, *Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento*, adoptado el 13 de julio de 2011, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_es.pdf, fecha de consulta 10 de julio de 2017.

ya característica fundamental debiera residir principalmente en su universalidad"[21].

En los términos en los que se encuentra la normativa, por lo que se refiere al consentimiento para el tratamiento de menores de edad, habría que distinguir, por un lado, el sector público en dónde la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO) prevé que deberá ser otorgado por los padres, tutores o representantes; por otro, el sector privado en donde no existe una disposición expresa en la que se distinga quién podrá prestar dicho consentimiento, existiendo una laguna normativa que ha estado presente desde la entrada en vigor de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares la cual tampoco fue atendida en el Reglamento de dicha ley.

En particular, la LGPDPPSO señala que para la obtención del consentimiento de menores de edad se estará a lo dispuesto en las reglas de representación previstas en la legislación civil que resulte aplicable[22], a su vez reconoce que deberá privilegiarse el interés superior de la niña, el niño y el adolescente[23]; lo anterior, en un momento dado podría generar conflicto pues la legislación civil no en todos los casos reconoce una teoría moderna por lo que se refiere a la representación de los menores de edad; y finalmente señala que para el ejercicio de los derechos de acceso, cancelación, rectificación y oposición se seguirán las reglas de representación de la legislación civil[24].

A partir de lo anterior, se observa que la legislación mexicana en materia de protección de datos personales no contiene legislación específica para menores de edad, sino que recurre a la legis-

21 Maqueo Ramírez, María Solange; Moreno González, Jimena y Recio Gayo, Miguel. *Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario*, *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2017, vol.30, n.1, pp.77-96, *http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502017000100004&lng=es&nrm=iso*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017, p. 93.

22 Artículo 20 de la LGPDPPSO.

23 Artículo 7 de la LGPDPPSO.

24 Artículo 49 LGPDPPSO.

lación civil para el caso de la representación; solo la legislación del sector público invoca el principio de interés superior, lo cual, se reconoce como un avance significativo que podría dar la pauta para la incorporación de medidas específicas para un tratamiento relevante como lo es el de la información personal de menores.

En este sentido, es prioritario que se trabaje en la elaboración de previsiones especiales en la legislación, atendiendo a la recomendación número seis para los Estados sobre el marco legal que se encuentra prevista en el Memorándum de Montevideo[25] en la cual se señala que la protección de los datos personales requiere del desarrollo de una normativa nacional, aplicable al sector público y privado, que contenga los derechos y principios básicos, reconocidos internacionalmente, y los mecanismos para la aplicación efectiva de la misma.

Además, el documento señalado prevé que los organismos multilaterales deberán incluir en sus documentos, directrices o recomendaciones a la niñas, niños y adolescentes, como sujetos especialmente protegidos y vulnerables respecto del tratamiento de sus datos personales[26].

Por lo tanto, la legislación deberá diferenciar entre el tratamiento de los datos personales en general y aquel que se realiza de los menores de edad, tomando en consideración que en su caso particular el entorno digital cobra especial relevancia, por lo que, las necesidades particulares y los puntos vulnerables de los menores en Internet merecen un tratamiento específico que permita que esta se convierta en un lugar en el que los niños puedan acceder al conocimiento, comunicarse, desarrollar sus aptitudes y mejorar sus perspectivas laborales y su empleabilidad[27].

25 Memorándum de Montevideo, *http://clicseguro.sep.gob.mx/archivos/Memorandum_Montevideo.pdf,* fecha de consulta: 10 de julio de 2017.

26 Idem.

27 Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños*, COM (2012) 196 final, Bruselas, 2.5.2012, *http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/ES/1-2012-196-ES-F1-1.Pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

De ahí que, en México siga siendo una tarea pendiente la homologación de las leyes en el sector público y privado, por lo que se refiere al tratamiento de datos personales de menores de edad, en este sentido, será importante homologar lo relativo a los principios en materia de protección de datos personales, haciendo especial énfasis en el principio de consentimiento e información.

En conclusión, será primordial tomar en cuenta lo que se ha desarrollado a nivel internacional en la materia y aprender de dichas experiencias para conformar un marco sólido para la protección de los derechos de los menores de edad. Guiarnos a partir de los estándares y mejores prácticas que se han adoptado en materia de consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad es indispensable para estandarizar los criterios y ayudar a genera confianza en los titulares.

2. Panorama internacional

En relación con la regulación del consentimiento en el derecho a la protección de datos personales de menores de edad los ordenamientos jurídicos podrán adoptar tres posturas: el ejercicio directo de los derechos por parte de los menores, el ejercicio indirecto por parte de algún representante, y finalmente, una teoría mixta, esto es, que diferencian edades en las cuales es necesaria la participación de los padres, tutores o representantes y otras en las que se deberá considerar que los menores podrán ejercer por sí mismos sus derechos.

Además, existe una tendencia por buscar un equilibro que pondere el derecho de los menores de edad a la autodeterminación informativa y el derecho a la representación y deber de cuidado de los padres, tutores o representantes. Asimismo, continúa siendo un reto en el tratamiento de datos personales de menores de edad identificar quién deberá o podrá autorizarlo.

En materia de consentimiento, consideramos que la tendencia deberá ser tratar de buscar siempre el justo medio entre los derechos menores de edad, es decir, ponderar cuáles de estos derechos deberán prevalecer sobre otros dada una situación específica,

puesto que, como señaló Pérez Luño, "la necesidad de representación tampoco implica que no deba consultarse a los niños, a partir de cierta edad, en cuestiones relativas a ellos."[28]

Al respecto, debemos considerar lo señalado por Lina Ornelas al reconocer como "una novedad del Memorándum de Montevideo fue la recomendación al legislador de tomar en cuenta en el proceso legislativo y diseño de la norma, la opinión de las niñas, niños y adolescentes, sobre todo, en aquellas disposiciones particulares que se refieran a la forma en que debe llevarse a cabo el tratamiento de su información en Internet, de modo que ellos puedan aportar su opinión."[29]

Ahora bien, en los casos en los que se opte por una disposición que señale que serán los padres, tutores o representantes quienes otorguen el consentimiento se debe considerar que a nivel internacional existe la posibilidad de que cuando el menor de edad alcance la mayoría de edad o en su caso la madurez necesaria podría revocar el consentimiento. Lo anterior, pues debe recordarse que "los derechos a la protección de datos pertenecen al niño y no a su representante, que se limita a ejercerlos, siempre en beneficio del menor."[30]

Otro aspecto que se ha tomado en cuenta es el rápido desarrollo de la tecnología en contraste con el escaso desarrollo en la legislación que regula el derecho a la protección de datos personales, por lo que, para la creación de la normativa deberán tomarse en cuenta aquellos escenarios en los que se puede dar el tratamiento

28 Pérez Luño, Antonio Enrique, *La protección de los datos personales del menor en Internet*, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá, 2009, No. 2, pp. 143-175, https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6441/proteccion_perez_AFDUA_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y, fecha de consulta 10 de agosto de 2017, p. 164.

29 Ornelas Núñez, Lina, *El derecho de las niñas, niños y adolescentes a la protección de sus datos personales: evolución de derechos y su exigencia frente a las redes sociales,* en Gregorio, Carlos G y Ornelas Núñez, Lina (comp.), Protección de Datos Personales den la Redes Sociales Digitales: en particular de niños y adolescentes, México, IIJusticia, IFAI, 2011, p. 103.

30 Pérez Luño, *op. cit.,* p. 164.

de datos de menores de edad y las implicaciones que cada uno de ellos tendrá en el derecho a la protección de datos personales.

En esta tesitura, lo importante será que los niveles de tutela sean simétricos, pues como señala María Maqueo "la recepción de los principios y bases internacionales en materia de protección de datos personales en nuestro sistema jurídico solo será viable si se establecen mecanismos que permitan generar niveles de tutela del derecho simétricos en los distintos órdenes de gobierno y en los diversos sectores, tanto públicos como privados."[31]

IV. LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR Y AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES DE EDAD

1. Interés superior

Primeramente, los derechos de los menores de edad tienen una especial protección que se fundamenta a través del principio del interés superior de la niñez, a nivel nacional desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) así como también en lo previsto por la LGDNNA; a nivel internacional, existen distintos instrumentos en los que se salvaguardan sus derechos entre los que destacan la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido el criterio jurisprudencial, adhiriéndose a la interpretación del concepto dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que la expresión interés superior del niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus

31 Maqueo Ramírez, María Solange y Moreno González, Jimena, *Implicaciones de una ley general en materia de protección de datos personales,* CIDE, Número 64, marzo 2014, México, *http://www.libreriacide.com/librospdf/DTEJ-64.pdf,* fecha de consulta 10 de octubre de 2017, p. 2.

derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño[32].

Por su parte, la CIDH ha interpretado el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[33] y reconoció que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Además, ha argumentado[34] que la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral 1 de su artículo 3º sostiene que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño[35].

Por lo anterior, queda claro que el interés superior del niño es un principio que deberá prevalecer en todas las decisiones que lo afecten, como un imperativo que debe ser obedecido por todas las autoridades y la sociedad en su conjunto que guiará la creación de políticas públicas para la salvaguarda de sus derechos. Así, la Segunda Sala de la SCJN advierte que el interés superior del menor constituye un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos en las que se involucren menores, por lo que, al aplicar una norma jurídica deberá garantizarse una protección y ejercicio pleno de los derechos que les corresponden.

32 Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, p. 334

33 Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

34 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

35 Convención sobre los Derechos del Niño, *http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provictima/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf*, fecha de consulta 10 de octubre de 2017.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29) emitió en el 2009 un documento cuyo objetivo fue analizar los principios generales que se aplican a la protección de los datos de los menores de edad, en el cual reconoce que los niños[36] se encuentran en una situación particular que puede considerarse desde dos perspectivas: estática y dinámica[37].La primera, consiste en considerar que son personas que no han alcanzado la madurez física y psicológica; la segunda, consiste en entender que se encuentran en un proceso de desarrollo físico y mental que los convertirá en adultos. Es así, que su derecho a la protección de datos personales deberá configurarse en atención a ambas perspectivas.

Además, el GT 29 señala que el principio del interés superior del niño es fundamental y se justifica a partir de la condición especial de no haber alcanzado la madurez física y psicológica, por lo que, se necesitará una mayor protección y tendrá como finalidad mejorar sus condiciones y reforzar el derecho a desarrollar su personalidad.

Así, la vulnerabilidad de los menores de edad justifica los mayores cuidados que deben considerarse para el ejercicio de sus derechos, los cuales se traducen en mayores obligaciones para los responsables que tratan sus datos personales. Al respecto, la idea de la teoría de la justicia de John Rawls que se traduce en la exigencia del máximo grado de protección para los menos aventajados, haciendo una analogía Pérez Luño señala que se puede enunciar en los términos siguientes: garantía de la máxima protección jurídica, para los que tienen menos edad.

36 El presente documento define niño como aquella persona menor de 18 años de conformidad con lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, además dispone que un niño es un ser humano en el más amplio sentido de la palabra, por lo que, disfrutará de todos los derechos incluida la protección de datos personales.

37 Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29, *Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños (Directrices generales y especial referencia a las escuelas)*, emitido el 11 de febrero de 2009, *http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_es.pdf*, fecha de consulta: 10 de julio de 2017.

Por lo tanto, será necesario un esfuerzo conjunto entre los actores responsables para promover entre los menores de edad una cultura de protección de datos personales. Lo anterior, considerando que existe una responsabilidad compartida entre los actores parar privilegiar el interés superior del menor, por lo que, en aras de beneficiar este principio se deberá considerar la posibilidad de adoptar una regulación uniforme o lo más cercana posible al estándar internacional.

2. Autonomía progresiva

El principio de autonomía progresiva de los derechos se puede definir como "la capacidad gradual que tiene los menores para ejercer sus derechos tomando el grado de desarrollo cognoscitivo y evolutivo de sus facultades; por ende, se les reconoce la facultad de emitir su opinión y dar su consentimiento; especialmente, en aquellas decisiones judiciales o administrativas que afecten sus derechos."[38]

Al respecto, el Memorándum de Montevideo nos señala que existen dos dimensiones que deben ser tomadas en cuenta al momento de acercarse al tema en primer lugar, se debe considerar que niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos y que podrán ejercerlos en función de su edad y madurez; en segundo lugar, que dada su condición de desarrollo requieren una protección especial ante situaciones que pudieren ser perjudiciales para su libre desarrollo.

En materia de datos personales se traducirá en la permisión para que a partir de cierta edad los menores puedan autorizar el uso de sus datos personales o en su caso manifestar su opinión, al respecto el Observatorio Iberoamericano de Protección de Da-

[38] Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-18-1/assets/documentos/Ini-PRD_Ley-Gral-Ninas-Ninos-Adolescentes.pdf*, fecha de consulta 10 de septiembre de 2017.

tos Personales tiene la idea de que los principales involucrados a la hora de defender sus datos personales deben, necesariamente, ser los propios niños y adolescentes, sin que lo anterior, exima de responsabilidad a quiénes por ley les corresponde su cuidado o representación.

La tendencia es distinguir entre distintos grados de madurez según el desarrollo de los menores de edad, con la finalidad de permitir su participación en la mayor medida posible. Al respecto, es importante hablar del ejercicio progresivo de los derechos que en el caso de los menores de edad se ha señalado en criterios jurisdiccionales[39] el principio de la autonomía progresiva manifestando lo siguiente:

- Como titulares de derechos humanos ejercerán sus derechos de forma progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo cual se denominada adquisición progresiva de la autonomía de los niños;
- Tienen el derecho a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso.
- Se entiende por madurez a la capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y formarse un juicio o criterio propio.
- Se reconoce que en la medida en la cual se desarrolla la capacidad de madurez del niño para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye el derecho de los padres a tomar decisiones por él.

39 Ver: Tesis 1ª./J. 12/2017 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2017, p. 288; Tesis 1ª. CCLXVII/2015 (10ª.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2015, p. 306; Tesis 1ª. CCLXVI/2015 (10ª.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre 2015, p. 305; Tesis 1ª./J.13/2015 (10ª.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I. mayo de 2015, p. 382.

- Para determinar la capacidad de los menores para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos, es fundamental que los juzgadores realicen una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de madurez, medio social y cultural) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras).
- Favorecer la eficacia de su derecho de participación.

En relación al tema de la titularidad de los derechos de los menores de edad, Mónica González Contró señaló que resulta cuestionable que la titularidad sobre la disposición de los datos de los niños y adolescentes esté en posesión de los padres y tutores, puesto que la violación a la protección de esos datos personales y la información relacionada con la vida de los niños y niñas tiene una doble dimensión[40]. Ahora bien, la dimensión a la que hace referencia se relaciona en primer lugar, porque se vulnera un derecho presente y en segundo, porque se proyecta también hacia el futuro.

Por otro lado, cabe hacer la aclaración de que los titulares de los datos son los propios menores y que como tal el derecho a su protección será inherente a su persona pues se ha llegado a confundir al considerar que los padres, tutores o representantes tendrán un derecho superior, por lo que, en aras de conseguir un nivel de protección adecuado no se deberá menoscabar la libertad y autonomía.

Por lo anterior, se sostiene que el ejercicio de los derechos que conlleva la protección de datos personales deberá de realizarse en función de la madurez de los menores de edad[41]. Apoya la teoría

[40] Nota periodística *En penumbra, protección de datos personales de niños y niñas: UNAM*, 26 de octubre de 2011, Universia México, *http://noticias.universia.net.mx/en-portada/noticia/2011/10/26/882486/penumbra-proteccion-datos-personales-ninos-ninas-unam.html*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

[41] En el mismo sentido opina Pérez Luño al sostener que de manera gradual, los niños van siendo capaces de contribuir a la toma de decisiones que les afectan. A medida que crecen, se les debe consultar más regularmente sobre el ejercicio de sus derechos, incluyendo los relativos a la protección de sus datos personales, *op. cit., p. 165*.

de considerar una gradualidad en el ejercicio de su derecho a la protección de datos personales, específicamente el supuesto para otorgar el consentimiento por sí mismos, el reconocimiento que el GT 29 hace al manifestar que al tratarse de personas en desarrollo, el ejercicio de sus derechos, deberá adaptarse al nivel de su desarrollo físico y psicológico, y si bien cada Estado lo regula de forma diferente reitera que los niños deberán tratarse según su grado de madurez.

En este sentido, se deberá atender a las condiciones de madurez para determinar si los menores pueden consentir por sí mismos, siempre que tengan la capacidad de identificar los riesgos a los que se pueden exponer en el supuesto de que su información personal sea divulgada. Por lo tanto, se pueden identificar los siguientes niveles de participación progresiva un primer nivel de consulta, segundo nivel de participación conjunta con su representante legal, tercer nivel consentimiento exclusivo de menor de edad.

Con respecto al principio de la autonomía progresiva en el ámbito legislativo, la tendencia es diferenciar entre el grupo de menores de edad a los niños, por un lado, y a los adolescentes, por otro. Así lo reconoce en México la LGDNNA en su artículo 5º al señalar que son niñas y niños, los menores de doce años, y adolescentes las personas entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años[42].

De lo anterior resulta que, la distinción que hace la LGDNNA entre niña, niño y adolescente se realizó en atención al nivel de madurez y el que existan supuestos diferenciados para cada población. Por lo que, nos hace presumir como señaló Lina Ornelas que existe un grado de madurez distinto y distinguible entre un niño y un adolescente y el hecho de que se plantee tal distinción a lugar a que se entable la discusión para determinar quién podrá consentir el tratamiento de datos personales de menores de edad, y si en un momento dado podría un menor otorgarlo, de forma válida sin el consentimiento de sus padres.

42 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, última reforma publicada en el DOF el 23 de junio de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_230617.pdf*, fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.

La incorporación de los principios de interés superior del menor y de autonomía progresiva, han llevado a que existan tres modelos principales para la obtención del consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad: la primera, consiste en que para todos los menores de edad sea el padre, madre, tutor o representante legal quien otorgue el consentimiento; la segunda, sostiene que a partir de cierta edad los menores puedan por sí mismos otorgar el consentimiento para el tratamiento de su información personal; y finalmente la tercera prevé que de manera conjunta se dé el consentimiento por el padre, madre, tutor o representante con la opinión del menor.

En este sentido, la tarea está en dilucidar cuál será el modelo que se considere el más eficiente, atendiendo a las características de México, pues se podrá optar por establecer una edad a partir de la cual los menores puedan otorgar su consentimiento por sí solos o en su caso permanecer con el requisito del consentimiento por parte de los padres y añadir una variable como lo es, la opinión del menor.

Con independencia de cuál sea la regulación, en el apartado siguiente, se analiza la necesidad de contar con mecanismos de verificación de edad y de obtención del consentimiento parental para sostener que dada la situación actual en que vivimos se convierten en herramientas que permitirán garantizar una protección efectiva de los datos personales de los menores de edad.

V. MECANISMOS DE VERIFICACIÓN DE EDAD Y DE OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARENTAL

En el tratamiento de datos personales de menores de edad la prueba de que se obtuvo el consentimiento recae en los responsables, por lo que, serán ellos quienes tengan que prever y establecer mecanismos, estrategias y procedimientos encaminados a dejar constancia de la obtención de dicha manifestación de voluntad por cualquier

medio o soporte, sea documental, de imágenes o de sonido[43], a su vez deberán conservar los medios que hayan sido utilizados como prueba[44] con la finalidad de acreditar el cumplimiento de esta obligación.

Por lo anterior, es importante que en la normativa de protección de datos personales se desarrollen las pautas para que los responsables puedan determinar los métodos para la verificación de la edad de los titulares, así como, del consentimiento para el tratamiento de los menores de edad. Lo anterior, para intentar homologar las prácticas que se adopten para dicha finalidad tomando en consideración el interés superior del menor.

Los mecanismos para garantizar que se ha comprobado la edad del menor y la autenticidad del consentimiento estarán a cargo de los responsables, sin embargo, es importante que las autoridades en la materia puedan participar en su incorporación ya sea al texto legal o en su validación a través de mecanismos de consulta. Lo anterior, toda vez que, conseguir y mantener un equilibrio adecuado entre la protección de datos personales o la privacidad y la innovación es una responsabilidad conjunta que requiere la participación de todas las partes interesadas[45].

Ahora bien, la implementación de los mecanismos deberá ser en dos momentos, el primero, para identificar que se trata de un menor de edad, el segundo, consistirá en identificar la edad del menor para así saber si se necesita el consentimiento de los padres, tutores o representantes, o si, por el contrario, dada su edad el menor podrá decidir por sí mismo sobre el tratamiento de sus datos personales. En el supuesto de que sean los padres tutores o representantes quienes deban otorgar el consentimiento de los menores de edad deberá preverse la creación de mecanismos que

43 Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina, *op. cit.,* p. 70.

44 En el supuesto de que no se tengan los pruebas o evidencias que documenten que se cuenta con el consentimiento para el tratamiento de menores de edad los responsables deberán tomar las medidas correspondientes para que de forma inmediata se proceda a la supresión de dicha información, pues de lo contrario estarían atentando contra de los dispuesto por la normativa en la materia.

45 Recio Gayo, Miguel, *Protección de datos personales e innovación: ¿(In)compatibles?*, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, Madrid, 2016, p. 154.

permitan asegurar que efectivamente son ellos quienes otorgan el consentimiento.

Al respecto, en el modelo de la *Children's Online Privacy Protection Rule* [46](COPPA) se encuentran previstos los mecanismos para verificar el consentimiento de los padres, sin embargo, no existe la previsión para validar la edad de los menores y, en su caso, determinar si están autorizados para otorgar por ellos mismos el consentimiento. En mi opinión, ambos elementos son necesarios para garantizar una protección efectiva en cumplimiento al principio del interés superior del menor.

Por lo que se refiere al diseño de los mecanismos de verificación, se deberá garantizar que no sean intrusivos y que conlleven a la obtención injustificada de información personal, que pudiera ser violatorio de los otros principios. Además, será necesario hacer un análisis de las mejores prácticas en materia de mecanismos relacionados con verificación de edad y consentimiento parental con la finalidad de encontrar uno que pudiera ser eficiente en el contexto mexicano de protección de datos personales.

De manera adicional, será necesario incentivar a los responsables para que desarrollen mecanismos para verificar la edad de los menores de edad y para una posterior necesidad de obtención de consentimiento parental verificable. Siguiendo el modelo COPPA será conveniente que la legislación especifique métodos posibles para obtener el consentimiento y brindar la posibilidad a los responsables de someter a consideración de la autoridad garante del derecho a la protección de datos personales nuevos métodos que pretendan ser utilizados, para lo cual, en caso de que se decida adoptar podría establecerse un procedimiento en el que la autoridad analice la viabilidad de la propuesta y otorgue una autorización para su uso.

Ahora bien, dado que la implementación de los servicios de verificación conlleva costos en muchas ocasiones será el sector privado los que realicen las pruebas de validación necesarias para

[46] Disponible en: *https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule*

encontrar el mecanismo que dé resultados más seguros. Por lo anterior, se deberá realizar un análisis costo-beneficio al implementar los mecanismos.

En este sentido, el mecanismo deberá establecerse en función del tipo de datos personales a los que se pretenda dar tratamiento, así como a las finalidades para las cuales serán utilizados, a estos mecanismos se les ha denominado como *sliding scale* y es reconocido como uno de los más proporcionales si se evalúan las variables costo-tiempo.

De manera adicional, dentro de las recomendaciones para la industria en el Memorándum de Montevideo se encuentra la de implementar mecanismos para una verificación fehaciente de la edad para la creación de una cuenta de usuario o para permitir el acceso a determinados contenidos.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el GT 29 al reconocer la necesidad de establecer mecanismos para la comprobación de la edad y sugiere que más que estar sujeta a una única norma, podría basarse en una escala móvil en virtud de la cual el mecanismo se determinará a partir de las condiciones del tratamiento, por ejemplo, las finalidades, el tipo de datos, transferencias, medidas de seguridad entre otros.

En el contexto internacional, "la amplia gama de prácticas divergentes entre los Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de la protección de datos puede dividirse en tres grupos en relación con el método y la interpretación del umbral de edad exacto que permite a los menores acceder a su protección de datos."[47] En esta tesitura, el primer grupo se forma por aquellos países que de forma explícita establecen en su legislación la edad para que los menores pueden decidir sobre el tratamiento de sus datos personales; el segundo grupo, se forma por los que utilizan por analogía lo que determina la legislación civil;

[47] Kosta, Eleni y Macenaite, Milda, *Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?, Information & Communications Technology Law,* Vol. 26 No.2, pp. 146-197, 10 de mayo de 2017, *http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2017.1321096*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017, p. 153.

y el tercer grupo, se configura por los que utilizan la capacidad subjetiva como base analizando cada situación caso por caso aplicando criterios como el interés superior del niño, desarrollo moral y psicológico, capacidad de entender las consecuencias, entre otros.

Continuando con el contexto internacional, el *International Working Group on Data Protection in Telecommunications* ve al consentimiento parental como un mecanismo de protección para los menores de edad que aplicará sólo en el supuesto de que se necesite que se involucre a alguien para representar los mejores intereses del menor en la toma de decisiones; a su vez, considera que se deberá procurar que el consentimiento parental no se convierta en un mecanismo de control en los supuestos en los que no sea absolutamente necesario.

Ante el problema de cómo verificar la autenticidad de la edad de los menores, los responsables deberán considerar auxiliarse de mecanismos que puedan elevar el grado de certeza, lo cual en principio puede resultar sencillo cuando hablamos de que la obtención se realiza a través de medios físicos, sin embargo, no será igual cuando estos se obtengan a través de medios que no requieran la presencia física de los titulares, como, por ejemplo, el entorno digital.

Por lo tanto, los métodos necesitarán del desarrollo tecnológico, no existe como tal una tecnología capaz de verificar al cien por ciento la edad de los titulares de datos personales, sin embargo, si es posible que se decida utilizar aquel que pueda dar a los responsables del tratamiento resultados con un índice más alto de confiabilidad, lo cual implicará el desarrollo de mecanismos para conocer de manera fehaciente, la madurez del titular del dato[48].

Además, en algunos casos se buscará una solución más estratégica que técnica, por ejemplo, el uso de cookies que no permitan que se intente realizar el registro nuevamente en una red social una vez que se haya ingresado una edad que sea menor a la mínima requerida para poder ser usuario.

48 Ornelas Núñez, Lina, *op. cit.,* p. 105.

Así, establecer una edad a partir de la cual los menores podrán consentir el tratamiento de sus datos evitará que estos mientan sobre sus edades al momento de proporcionar sus datos personales con el objetivo de poder tener acceso a los servicios que son ofrecidos por los responsables, lo cual dificulta que los controles que existan para determinado público no sean correctamente aplicados pues no se tendrá la información correcta desde el primer momento del tratamiento de los datos.

Por lo que se refiere a la edad, que servirá como límite para determinar hasta qué momento es necesario el consentimiento de los padres del menor o en su caso a partir de cuándo los menores podrán consentir por sí solos el tratamiento de sus datos personales Lina Ornelas señala que:

> Un punto importante a dilucidar y es el tema de la edad ya que no existe consenso acerca de a partir de qué edad se considera que un niño es maduro para poder ejercer su consentimiento y, por tanto, manifestar su voluntad para otorgar su información personal sin necesidad de consentimiento otorgado por los padres o tutores. Dicha cuestión dependerá de la legislación que adopte cada país y de conformidad a ello, se establecerían las modalidades para expresar el consentimiento[49].

Por lo tanto, la edad que se adopte, deberá determinarse a partir de un consenso entre autoridades, responsables del tratamiento, académicos, padres de familia, organizaciones de la sociedad civil y por su puesto los menores de edad con el objetivo de escuchar todas la opiniones y posicionamientos que al respecto puedan existir para llegar a un acuerdo que represente, en la medida de lo posible, la participación efectiva de cada sector, pues "no debemos olvidar que establecer una edad para la adquisición de ciertos derechos o para la pérdida de ciertas protecciones es una materia compleja."[50]

49 *Ibidem*, p. 104.

50 Hodgkin, Rachel y Newell, Peter, *Age Assessment: A Technical Note,* UNICEF, 2002, *https://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Note_final_version_(English).pdf*, fecha de consulta 10 de noviembre de 2017.

Así, las edades para que los menores puedan otorgar su consentimiento varía desde los 12 a los 17 años de edad[51] para lo cual deberán de tomarse en cuenta distintos criterios como, por ejemplo: el nivel de madurez, la comprensión de las implicaciones del tratamiento, la naturaleza de los datos que serán objeto de tratamiento y los riesgos a los que pueden estar sometidos.

La importante para que los menores puedan a cierta edad consentir de forma personal el tratamiento de su información dependerá de la educación, es por ello que, en el corto plazo, se debe trabajar para instrumentar una serie de políticas públicas que permitan crear conciencia y sensibilizar desde la temprana edad a los menores, con la finalidad de otorgarles las herramientas para el desarrollo de habilidades críticas que les permitan identificar los riesgos o peligros ante los cuales podrían estar expuestos y al mismo tiempo conocer las implicaciones, tanto negativas o positivas, que el tratamiento de sus datos personales conlleva, para ejercer su derecho a la autodeterminación informativa.

La verificación del consentimiento parental en el tratamiento de datos personales de menores de edad es importante y representa dificultades similares a las que se señalaron para la comprobación de la edad.

En este supuesto, serán los responsables quienes se encuentren obligados a prever las medidas necesarias para la obtención del consentimiento parental verificable, por lo que, deberán realizar esfuerzos razonables para verificar que los padres o tutores sean quienes hayan otorgado el consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad.

El mecanismo para verificar la obtención del consentimiento podrá establecerse en función del tipo de datos personales que se recaben, así mientras el dato personal posea un carácter especial

51 Encuesta *Consent to the processing of children´s data across the EU, Privacy & Data Protection, Volumen* II, *Issue* 2, pp. 12-14, *https://www.bristows.com/assets/documents/Survey%20Consent%20to%20the%20process%20of%20childens%20data%20across%20the%20EU.pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

mayores serán las medidas que se deberán adoptar para validar tal característica.

Ahora bien, el consentimiento de los padres, tutores o representantes deberá ser obtenido a través de mecanismos que permitan presumir que dicho consentimiento fue dado efectivamente por la persona legalmente autorizada, el cómo validar que son los padres quienes otorgan el consentimiento de los menores de edad, qué requerimientos deberá cumplir el consentimiento para ser válido, serán cuestiones que no necesariamente podrán ser delimitados en una ley, sino que, puede hacerse a través del uso de mecanismos de autorregulación.

Por otro lado, será necesario que se dialogue sobre la viabilidad de mantener el consentimiento parental en el caso de México para todo tratamiento de datos personales, pues se debe considerar que cada vez es más común que los propios padres de los menores de edad sean quienes los expongan en redes sociales[52].

De manera adicional, previo a la decisión que se tome se deberá considera lo señalado por el *International Working Group on Data Protection in Telecommunications*[53], quien reconoce que entre los objetivos del consentimiento en el contexto de protección de datos se encuentra el proteger los intereses de los menores de edad no de los padres, por lo tanto, el consentimiento parental no deberá ser requerido cuando el menor de edad es capaz de tomar decisiones racionales. Además, señala la dificultad de trasladar los principios en reglas prácticas, toda vez que no todos los menores de edad tienen las mismas habilidades a la misma edad.

[52] Habrá que considerar que no siempre los padres pueden estar actuando en función de los mejores intereses del menor, una muestra de ello es la sobre exposición que desde que nacen o incluso antes de nacer se ha hecho de la imagen de los menores de edad, quienes conforme van creciendo ya tienen una vida digital por elección de sus padres. Por lo anterior, es importante que se tomen en cuenta las opiniones de los menores de edad y la toma de decisiones siempre considere sus derechos, principalmente, el libre desarrollo de su personalidad.

[53] *International Working Group on Data Protection in Telecommunications, Working Paper Childrens' Privacy On Line: The Role of Parental Consent* marzo 2002, Nueva Zelanda.

Finalmente, se tiene que realizar un diagnóstico de la situación en México para determinar la edad a partir de la cual se podrá consentir, para así en caso de optar por un trasplante legislativo se refleje la cultura y el aspecto social basándose en una investigación empírica y evidencia documental para posteriormente pasar al diseño de los mecanismos de verificación que se han señalado.

VI. REFLEXIONES FINALES

A partir de las consideraciones que han sido señaladas en torno al tema del consentimiento para el tratamiento de datos personales de menores de edad, se observa la importancia de que exista un régimen específico para su obtención, independientemente del modelo que se decida adoptar, esto es, uno gradual en el que en función de la edad de los menores puedan por sí solos dar su autorización, o en su caso, que mientras que lleguen a la mayoría de edad, sean sus padres, tutor o representante quienes decidan sobre el tratamiento de sus datos personales.

Por lo anterior, es necesario que en México se fomente una estrategia de educación desde la temprana edad con contenidos que les proporcionen las habilidades para que ejerzan de forma autónoma su derecho a la protección de datos personales y ayudarlos a ser ciudadanos informados en un mundo en el que la tecnología se vuelve cada vez más una parte fundamental de la vida de los seres humanos. Lo anterior, se vuelve imprescindible pues aún no existe una materia dentro del programa curricular de educación básica que tenga como objetivo educar a los menores de edad en la protección de su información personal.

En ese sentido, se debe buscar que exista un marco jurídico que regule de forma adecuada el tratamiento de datos personales de menores de edad, pues como se ha señalado:

Dado el escenario actual, es urgente que los Estado expidan normatividad en la materia de protección de datos, libertad de expresión, el derecho al anonimato y el uso de pseudónimos pa-

ra los niños y adolescentes, además de la homologación transfronteriza de dichas normas. Asimismo, que las autoridades en todos sus niveles se enfoquen en la prevención a través de la educación[54].

Ahora bien, los esfuerzos que se realicen deberán tener como objetivo el transitar de una protección genérica a una protección especial del derecho a la protección de datos personales de menores de edad, tomando en consideración los desafíos que se plantean dependiendo del ámbito en que se lleven a cabo los tratamientos. Recordando que, "en cuanto al consentimiento, la solución puede variar desde la mera consulta al niño, consentimiento paralelo del niño y su representante legal, e incluso el consentimiento único del niño si ya ha madurado."[55]

Por otro lado, si bien es cierto que para regular de forma eficiente el principio de consentimiento sería conveniente promover la adopción de medidas en el ámbito legislativo, también lo es, incentivar la elaboración y adopción de instrumentos de carácter autorregulatorio por los responsables del tratamiento.

Es necesario recalcar que, en sus conclusiones del Dictamen sobre la definición del consentimiento, el GT 29 recomienda para el supuesto de las personas que carecen de capacidad jurídica que deberán preverse disposiciones para garantizar una mayar protección como aclarar los casos en los que se requerirá el consentimiento de los padres y la edad por debajo de la cual éste deberá ser obligatorio. Lo anterior, deja ver que se deja la puerta abierta para

[54] Mendoza Correa, Gabriela, *La protección de las niñas, niños y adolescentes y el principio de anonimato aplicado a la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Una reflexión sobre la no-identificación funcional en el nuevo entorno tecnológico*, en Gregorio, Carlos G y Ornelas Núñez, Lina (comp.), Protección de Datos Personales den la Redes Sociales Digitales: en particular de niños y adolescentes, México, IIJusticia, IFAI, 2011, p. 184.

[55] Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29, *Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños (Directrices generales y especial referencia a las escuelas)*, emitido el 11 de febrero de 2009, *http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_es.pdf*, fecha de consulta: 10 de julio de 2017.

que, a partir de un momento previo a la mayoría de edad, sean los menores quiénes otorguen su consentimiento.

Ante esta situación, el papel de las autoridades de protección de datos será garantizar el respeto a los derechos de los menores de edad. En esta tesitura, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, como autoridad garante del derecho a la protección de datos personales en México, podría convocar a mesas de discusión para determinar cuál podría ser la edad a partir de la cual los menores de edad podrán consentir el tratamiento de sus datos personales sin necesidad de la intervención de sus padres, tutores o representantes; esta discusión podrá seguir el camino de la reforma legislativa o en su caso, conllevar a la emisión de criterios de la autoridad.

Por lo que respecta a la búsqueda de estándares internacionales, es necesario que los Estados se planteen la necesidad de generar políticas para la protección de datos personales, sobre todo considerando que existe un flujo transfronterizo de información personal; estos estándares deberán contener las bases mínimas para homogeneizar un tratamiento específico como puede ser el de los datos personales de los menores de edad.

Lo anterior podría realizarse a través de la implementación de una iniciativa a nivel mundial para fomentar una educación del derecho a la protección de datos personales con la finalidad de que se sensibilice desde la temprana a edad para que durante las etapas de su desarrollo tengan presente el derecho a proteger su privacidad y datos personales.

En conclusión, el derecho a la protección de datos personales de menores de edad requerirá la construcción de una estrategia multidisciplinaria y la adopción de previsiones especiales, principalmente respecto del cumplimiento del principio de consentimiento, para lo cual se deberá transitar hacia una nueva concepción que sea integral y que contemple la ponderación entre los distintos derechos fundamentales de los menores de edad, destacando el de libertad de expresión, con la finalidad de que ninguno de estos se vea restringido sin que por ello se menoscabe su derecho a la protección de datos personales.

VI. FUENTES CONSULTADAS

Libros y artículos

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas*, mayo de 2017, Argentina, *https://www.unicef.org/argentina/spanish/COM-4_ProteccionDatos_Interior_WEB.pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

HODGKIN, Rachel y NEWELL, Peter, *Age Assessment: A Technical Note,* UNICEF, 2002, *https://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Note_final_version_(English).pdf*, fecha de consulta 10 de noviembre de 2017.

KOSTA, Eleni y MACENAITE, Milda, *Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?, Information & Communications Technology Law,* Vol. 26 No.2, pp. 146-197, 10 de mayo de 2017, http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2017.1321096, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

MAQUEO RAMÍREZ, María Solange; MORENO GONZÁLEZ, Jimena y RECIO GAYO, Miguel. *Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario*, *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2017, vol.30, n.1, pp.77-96, *http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502017000100004&lng=es&nrm=iso*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

MAQUEO RAMÍREZ, María Solange y MORENO GONZÁLEZ, Jimena, *Implicaciones de una ley general en materia de protección de datos personales,* CIDE, Número 64, marzo 2014, México, *http://www.libreriacide.com/librospdf/DTEJ-64.pdf,* fecha de consulta 10 de octubre de 2017.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricardo, presentación *La protección de los menores en el futuro reglamento de la LOPD* dada en la Sesión 5 *"Tratamiento de datos personales de infantes y menores. Los derechos de los infantes en Internet, en mercadotecnia y en los sistemas de control y vigilancia"* del V Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, disponible en: *http://www.redipd.es/actividades/encuentros/V/common/9_nov/sessao_5_rmm.pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

MENDOZA CORREA, Gabriela, *La protección de las niñas, niños y adolescentes y el principio de anonimato aplicado a la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Una reflexión sobre la no-identificación funcional en el nuevo entorno tecnológico*, en Gregorio, Carlos G y Ornelas Núñez, Lina (comp.), Protección de Datos Personales den la Redes Sociales Digitales: en particular de niños y adolescentes, México, IIJusticia, IFAI, 2011, pp. 161-192.

ORNELAS NÚÑEZ, Lina, *El derecho de las niñas, niños y adolescentes a la protección de sus datos personales: evolución de derechos y su exigencia frente a las redes sociales,* en Gregorio, Carlos G y Ornelas Núñez, Lina (comp.), Protección de Datos Personales den la Redes Sociales Digitales: en particular de niños y adolescentes, México, IIJusticia, IFAI, 2011, pp. 72-127.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La protección de los datos personales del menor en Internet*, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá, 2009, No. 2, pp. 143-175, https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6441/proteccion_perez_AFDUA_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

PIÑAR MAÑAS, José Luis y ORNELAS NÚÑEZ, Lina, *Los principios de la protección de datos personales* en Piñar Mañas, José Luis y Ornelas Núñez, Lina (comp.), *"La protección de datos personales en México"*, México D.F., Tirant lo Blanch, 2013, pp. 39-95.

RECIO GAYO, Miguel, *Protección de datos personales e innovación: ¿(In) compatibles?*, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, Madrid, 2016.

Recomendaciones, comunicaciones y dictámenes internacionales

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños*, COM (2012) 196 final, Bruselas, 2.5.2012, *http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/ES/1-2012-196-ES-F1-1.Pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

Declaración de La Plata, *Hacia la unificación de criterios para la protección de los datos personales de niñas, niños y adolescentes*, *http://oiprodat.com/declaracion-de-la-plata/*, fecha de consulta: 10 de octubre de 2017.

Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29, *Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento*, adoptado el 13 de julio de 2011, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_es.pdf, fecha de consulta 10 de julio de 2017.

Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños (Directrices generales y especial referencia a las escuelas), emitido el 11 de febrero de 2009, *http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_es.pdf*, fecha de consulta: 10 de julio de 2017.

International Working Group on Data Protection in Telecommunications, Working Paper Childrens' Privacy On Line: The Role of Parental Consent marzo 2002, Nueva Zelanda.

Memorándum de Montevideo, *http://clicseguro.sep.gob.mx/archivos/Memorandum_Montevideo.pdf* fecha de consulta: 10 de julio de 2017.

Instrumentos legislativos y tratados internacionales

Asamblea General de la Naciones Unidad, *Declaración de los Derechos del Niño,* proclamada en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, *http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf*, fecha de consulta 10 de octubre de 2017.

Children's Online Privacy Protection Rule, https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule

Código Civil Federal, última reforma publicada en el DOF el 26 de junio de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf,* fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, *https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf* fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.

Convención sobre los Derechos del Niño, *http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provictima/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf*, fecha de consulta 10 de octubre de 2017.

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-18-1/assets/documentos/Ini-PRD_Ley-Gral-Ninas-Ninos-Adolescentes.pdf*, fecha de consulta 10 de septiembre de 2017.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicada en el DOF el 5 de julio de 2010, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf* fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, última reforma publicada en el DOF el 23 de junio de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_230617.pdf,* fecha de consulta: 10 de agosto de 2017.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicada en el DOF el 26 de enero de 2017, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

Criterios jurisprudenciales

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tesis 1ª. CCLXVII/2015 (10ª.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2015, p. 306
Tesis 1ª. CCLXVI/2015 (10ª.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre 2015, p. 305
Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, p. 334
Tesis 1ª./J.13/2015 (10ª.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I. mayo de 2015, p. 382.
Tesis 1ª./J. 12/2017 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2017, p. 288

Notas periodísticas

Nota periodística "En penumbra, protección de datos personales de niños y niñas: UNAM", 26 de octubre de 2011, Universia México, *http://noticias.universia.net.mx/en-portada/noticia/2011/10/26/882486/penumbra-proteccion-datos-personales-ninos-ninas-unam.html*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

Encuestas

Consent to the processing of children´s data across the EU, Privacy & Data Protection, Volumen II, *Issue* 2, pp. 12-14, *https://www.bristows.com/assets/documents/Survey%20Consent%20to%20the%20process%20of%20childens%20data%20across%20the%20EU.pdf*, fecha de consulta 10 de agosto de 2017.

El derecho de acceso a la información pública y el compromiso del servidor público para cumplimentarlo

Marisela García Rosas[1]

I. INTRODUCCIÓN

¿En qué punto del debate se encuentra la recepción sobre la imprescindible transparencia del ejercicio gubernamental para los tres poderes que hacen al régimen político y democrático mexicano? Y, como corolario de esa necesaria transparencia, ¿cuáles son los temas pendientes en la deliberación del derecho del ciudadano para acceder a la información pública? Aunque estos temas todavía se razonan desde el marco teórico conceptual, la reflexión actual no única y necesariamente está centrada en este ámbito.

Por una parte, desde la década de los noventa del siglo pasado, este diálogo se construyó, casi forzado por una corriente internacional de buen gobierno y gobernanza efectiva que lo demandaba. De inicio, internamente, la interlocución tuvo en el gobierno, los partidos políticos y el empresariado, sus actores principales. Con los años, merced al debate ampliado que obligó una ciudadanía cada vez más protagónica, a través de sectores organizados de la

[1] Lic. en Mercadotecnia por la Universidad Autónoma de Coahuila; con estudios de licenciado en derecho (UNAM) y estudios de maestría de derecho de acceso a la información (UNAM). Es Directora de la Unidad de Transparencia y enlace de capacitación de la Oficina de la Presidencia de la República ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Como instructora acreditada, imparte cursos de transparencia y derecho de acceso a la información. Tiene más de 25 años de experiencia, desempeñando diversos cargos en la administración pública federal.

sociedad civil, la exigencia de rendición de cuentas se convirtió en el clamor de conocer los *porqués* y *cómos* del desempeño de gobierno. Independientemente de si había o no capacidad del ciudadano para interpelar los actos de autoridad o de cómo éstas disponían del presupuesto en los niveles ejecutivo, legislativo y judicial; la cuestión se fue desahogando a través de diversas regulaciones hasta completar un primer ciclo, desde su origen normativo relativamente blando, para llegar a las actuales *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LGTAIP, en lo sucesivo), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015 y, la nueva *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LFTAIP en lo sucesivo), publicada el 9 de mayo de 2016, como los instrumentos de mayor alcance en la materia que han elaborado las fuerzas vivas del país.

Al conceder que la LGTAIP y la LFTAIP son, si no el marco normativo deseable, en cambio sí son el mínimo, en tanto afirmación positiva resultante del debate teórico conceptual en la materia a lo largo de los últimos veinticinco años. Por ello, resulta útil proseguir la reflexión en un terreno práctico: ¿Cómo es que el ciudadano puede acceder efectivamente a la información pública gubernamental? ¿Cómo puede ser el ciudadano un observador informado y de reflexión crítica, tal que posibilite una efectiva supervisión del gobernado sobre los actos de los gobernantes? Planteados así algunos de los problemas con los que se contiende en el país para hacer vigente la transparencia y el acceso a la información pública, aquí mencionaremos un par adicional: *Primero,* el débil conocimiento de la LGTAIP y la LFTAIP entre servidores públicos —lo cual es inexcusable— y entre la ciudadanía —lo cual es entendible—, posibilitando omisiones y opacidades que dan la sensación de impunidad como sustrato en el que la corrupción pude enraizar. *Segundo,* falta de capacitación de los servidores públicos, tanto en forma y fondo con respecto a la LGTAIP y la LFTAIP, como en el manejo de la información gubernamental, conforme a sus atribuciones legales, y la gestión de archivos, con apego a la técnica que le es exigible.

II. MARCO DE DEFINICIÓN

Los estudiosos del tema coinciden en datar 1789 como el *año origen* de lo que ya debe reconocerse como *información pública a disposición* pues, en efecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano[2], proclamada por la *Asamblea Nacional Constituyente* el 26 de agosto de ese año, en el marco de la revolución francesa, lo puso en relevancia.

En el proemio de la *Declaración* se justifica la vigencia de los deberes y derechos del ciudadano:

> …para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

De manera contundente la Declaración, en su Artículo 15 establece que: "*La Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier Agente público"*

Rentería-Gaeta y Hernández[3] exponen que, a lo largo de su historia, el derecho a la información pública "*…ha tenido distintas connotaciones. Por ejemplo, en sus orígenes fue concebido más como un derecho, como una libertad de los ciudadanos vinculada a la libre expresión y opinión.*" Evolucionó, en los siglos XIX y XX, reconociéndosele la existencia como derecho social. Hoy en día se le concibe como un *derecho humano fundamental* y, por ello, inherente a la persona por el solo hecho de serlo, es inalienable, imprescriptible y entraña su dignidad humana, siendo relativo a la libertad, la igualdad, la seguridad o cualquier otro aspecto que

[2] Asamblea Nacional Constituyente, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,* Francia, 1789, *http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf*, consultada el 11 de julio de 2018.

[3] Rentería-Gaeta, Rafael y Hernández-García, Miguel Ángel, "Información pública, transparencia y rendición de cuentas en México y en Oaxaca", *Salud y Administración,* Volumen 1, enero-abril 2014, pp. 63-73.

afecte el desarrollo integral del individuo[4].3 Y como señala Carbonell[5]:

> En términos generales puede decirse que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna.

Así pues, este derecho es, en el fondo, la garantía que tutela un bien *sine qua non* en la perspectiva de vida digna para las personas. Este derecho tiene características generales definidas. Así, la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*[6] estableció que el acceso a la información *"es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía… A través del acceso a la información pública se puede proteger derechos y prevenir abusos de parte del Estado, así como luchar contra males como la corrupción y el autoritarismo"*.

El núcleo en esta declaración de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos,* es el reconocimiento de que[7]:

> Una ciudadanía activa que exige información debe verse respaldada por una estructura estatal democrática. Costumbres propias del autoritarismo, tales como hacer regla general el secreto de la información del Estado y la publicidad de la información sobre los individuos, repelen el ideal del sistema interamericano de la promoción y fortalecimiento de sociedades y Estados democráticos, en donde la regla general es precisamente la inversa: publicidad de los actos estatales y privacidad de la información de los individuos.

La información pública *"es todo conjunto de datos, documentos, archivos, etc. derivado del ejercicio de una función pública o*

4 ANCON, Premio de Ensayo Universitario sobre Transparencia, *El Acceso a la Información como Derecho Fundamental,* octubre 2009, p. 3.

5 Carbonell, Miguel, *El derecho de acceso a la información como derecho fundamental, http://www.orfis.gob.mx/BibliotecaVirtual/archivos/08042016024901.pdf*, consultada el 1 de agosto de 2018.

6 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información Pública en las Américas,* 2012, *http://www.cidh.org/relatoria,* p. 1. Consultada el 13 de julio de 2018.

7 *Idem.*

por financiamiento público, en poder y bajo control de los entes públicos o privados [a la que pueden acceder todos] *sin necesidad de orden judicial"*[8]. Villanueva[9] define el derecho de acceso a la información pública como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información de que disponen las entidades públicas (o de empresas privadas que ejercen gasto público) en desarrollo de sus facultades de autoridad.

¿Cuáles son las características de este derecho de acceso a la información pública? Conforme lo propone la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos,* el derecho tiene notas de mérito[10] que es útil referir:

Primera nota de mérito. Son dos los principios rectores que orientan el derecho de acceso a la información.

Principio Uno. Máxima divulgación. "…en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación"[11] *y, consecuentemente, que* "toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones."[12]

Para este rubro, la *Comisión*[13] define que:

> El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general, sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (a) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal

8 ANCON, *op. cit*., pp. 4-5.

9 Villanueva, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública*, Latinoamérica, Estudio Introductorio y Compilación, UNAM, México, 2003, p. xxvi.

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit*., pp. 5 y ss.

11 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 92, *http://corteidh.or.cr/ docs/casos/articulos/seriec_ 151_esp.pdf,* consultada el 1 de agosto de 2018.

12 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230, *http://www.corteidh.oncr/ docs/ casocarticulos/seriec 219 esp.pdf*, consultada el 1 de agosto de 2018.

13 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit*., p. 6.

> que se favorezca el derecho de acceso a la información; (b) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (c) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información. Hay, por lo tanto, tres consecuencias específicas derivadas del ordenamiento:

Consecuencia uno. El derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. Como no es absoluto, el derecho de acceso a la información está limitado por la verdadera excepcionalidad, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad[14]:

"…en la legislación interna debe resultar claro que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto. En este sentido, el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información."

Consecuencia dos. La carga probatoria en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información corresponde al Estado. La *Comisión* expone que la jurisprudencia Interamericana estableció *"que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión"*. Con ello se da seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, evitando la acción discrecional y arbitraria del Estado.

Consecuencia tres. La preeminencia del derecho al acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación[15], expone que *"frente a un conflicto de normas, la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación. Lo anterior, toda vez que se ha reconocido el derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento de la democracia."*

Principio Dos. Buena fe[16]. La *Comisión* establece que:

> Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen

14 *Ibidem*, p. 8.
15 *Ibidem*, pp. 23-24.
16 *Ibidem*, p. 26.

> de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.

Segunda nota de mérito. Respecto al contenido y alcance del derecho de acceso a la información, la *Comisión*[17]establece que este derecho está realmente garantizado si ocurre que: (a) Las leyes que lo regulan tutelan este derecho como bien para todas las personas, sin discriminación y sin necesidad de manifestar interés alguno. (b) Todos los órganos estatales de todas las ramas del poder y de todos los niveles de gobierno, así como quienes ejecuten recursos públicos o presten servicios públicos esenciales para la comunidad, se encuentren obligados. (c) El objeto del derecho se regule de manera adecuada sin exclusiones arbitrarias o desproporcionadas.

Para esta *segunda nota de mérito* se dan los siguientes preceptos[18]:

Precepto Uno. Toda persona es titular del derecho de acceso a la información. El derecho de acceso a la información es un derecho humano universal. En consecuencia, toda persona, sin consideración de fronteras, tiene derecho a solicitar acceso a la información tal y como lo establece el artículo 13 de la *Convención Americana*[19].

Precepto Dos. Se definen los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información. La *Comisión* establece que:

17 *Ibidem,* pp. 31-32.

18 *Ibidem,* pp. 32 y ss.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de acceso a la Información en el Marco jurídico interamericano*. OEA/Ser. L/V/ll CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 16, *http:// www.cidh.org/pdf%20files/RELEacceso.pdf*, consultada el 11 de julio de 2018.

> El derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos, de todos los niveles de gobierno. Este derecho también vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos. Respecto de estos últimos, el derecho de acceso obliga a suministrar información exclusivamente respecto al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de las funciones públicas mencionadas[20].

Precepto Tres. Se precisa el objeto o alcance del derecho. La *Comisión*[21] establece que:

> El derecho de acceso a la información recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está legalmente obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes ejerzan o administren funciones, servicios o fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios, funciones o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones.

Precepto Cuatro. Se establecen las obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información. La *Comisión*[22] afirma que: "*El derecho al acceso a la información pública genera distintas obligaciones a cargo del Estado*." Las obligaciones son las siguientes:

Obligación uno. Responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas. Plantea la Comisión que "*El Estado tiene la obligación de responder sustancialmente a las solicitudes de información que le sean formuladas*." La doctrina interamericana precisa que "*en caso de que existan excepciones, éstas 'deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público'*"[23].

Obligación dos. Contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información. La

20 *Ibidem*, Párr. 19.

21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

22 *Ibidem*, pp. 54 y ss.

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 89.

Comisión[24] precisa que "*La adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información supone la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida.*"

Obligación tres. Contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información. La Comisión[25] determinó que:

> Los Estados deben consagrar el derecho a la revisión judicial de la decisión administrativa que niega el acceso a la información a través de un recurso que resulte sencillo, efectivo, expedito y no oneroso, y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud. Dicho recurso debe: (a) resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso, y (b) en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información. En estos casos, los recursos deben ser sencillos y rápidos.

Obligación cuatro. Transparencia activa. Dice la *Comisión*[26]que:

> El derecho de acceso a la información impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones, presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos —por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación—; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada. Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias.

24 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 64 y ss.
25 *Ibidem*, pp. 80 y ss.
26 *Ibidem*, pp. 88 y ss.

Obligación cinco. Producir o capturar información. Conforme lo plantea la *Comisión*[27], *"El Estado tiene la obligación de producir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales."*

Obligación seis. Generar una cultura de trasparencia. Según lo expone la *Comisión*[28]:

> Corresponde al Estado la obligación de promover, en un plazo razonable, una verdadera cultura de la transparencia, lo que implica campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información. A este respecto, la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los 'Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información' indica que 'deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo [...] la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho'.

Obligación siete. Adecuada implementación. La *Comisión*[29] insiste en que corresponde al Estado el deber de implementar adecuadamente las normas en materia de acceso a la información. Lo anterior implica, al menos tres acciones: *Primero*. Diseñar, el Estado, un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información en un periodo razonable de tiempo. *Segundo*. Adoptar, el Estado, normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información, es decir, las *"autoridades públicas deberán tener la obligación de cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos."*[30] *Tercero*. Implementar, el Estado, una política sistémica de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos destinados a satisfacer, en cada una de sus facetas, el derecho de acceso a la información pública. Asimismo, esta obligación implica la capacitación de funcionarios públicos en relación con las leyes y políticas sobre la

27 *Ibidem,* pp. 101 y ss.
28 *Ibidem,* pp. 107 y ss.
29 *Ibidem,* pp. 110 y ss.
30 Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004), *http://www.cidh.oas-org/relatoria/showarticle. asp?artlD = 319&IID = 2,* consultada el 1 de agosto de 2018.

creación y custodia de archivos relacionados con la información que el Estado está obligado a resguardar, administrar y a producir o capturar[31].

Precepto cinco. Limitaciones del derecho al acceso a la información[32]. Como todo derecho, el de acceso a la información pública, tiene cierto alcance en su vigencia y determinado ámbito de aplicación. En otras palabras, queda limitado por restricciones consensuadas —reserva temporal de información por parte del Estado, como una excepción que puntualmente beneficia el interés público, o bien, reserva no sujeta a plazo, clasificada como confidencial y que protege el respeto a la vida privada de las personas—[33], mismas que son afirmadas positivamente:

Limitación. Consagración legal y regulación de excepciones.

> En tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante, tales limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2. de la Convención Americana, esto es, deben ser verdaderamente excepcionales, estar consagradas de manera clara en la ley, perseguir objetivos legítimos, y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida.
>
> En cuanto a su consagración legal, tratándose de un derecho establecido en el artículo 13 de la Convención Americana, las limitaciones del derecho a buscar, recibir y divulgar información deben estar previa y expresamente fijadas en una ley, en tanto medio para asegurar que no queden al arbitrio de la administración; y su consagración debe ser lo suficientemente clara y precisa como para no conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si se divulga o no la información.

A partir de la *Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos*[34] y del derecho comparado, Díaz[35] analiza, que las excep-

31 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit*., pp., 110-111.

32 *Ibidem,* pp. 120 y ss.

33 ANCON, *op. cit*., p. 7.

34 Oficina de Cooperación Jurídica de la OEA – Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales. *"Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción",* www.oas.org/juridico, consultada el 11 de julio de 2018.

35 Díaz Cafferata, Santiago, "El derecho de acceso a la información pública: situción actual y propuestas para una ley", en *Lecciones y Ensayos*, n° 86, 2009, pp. 151-185.

ciones para restringir el Derecho de acceso a la Información Pública corresponden a lo siguiente:

> *Cuando se trate de información expresamente clasificada como secreta según la legislación nacional o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país. *Cuando, por vía legal, se proteja de manera especial algún tipo de información por razones de seguridad interna, de defensa del país o de política exterior, o bien se establezca un procedimiento diferente al previsto en la presente ley. *Cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero. *Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado, o de información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la Administración hubiera recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y hubiera sido entregada con ese único fin, y cuya revelación pueda causar perjuicios económicos. *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. *Cuando se trate de información referida a consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de mía 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. *Cuando la entrega prematura de información pueda afectar el éxito de una medida de carácter público. *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 procurador judicial respecto de los intereses de su representación.

Régimen de sanciones[36]:

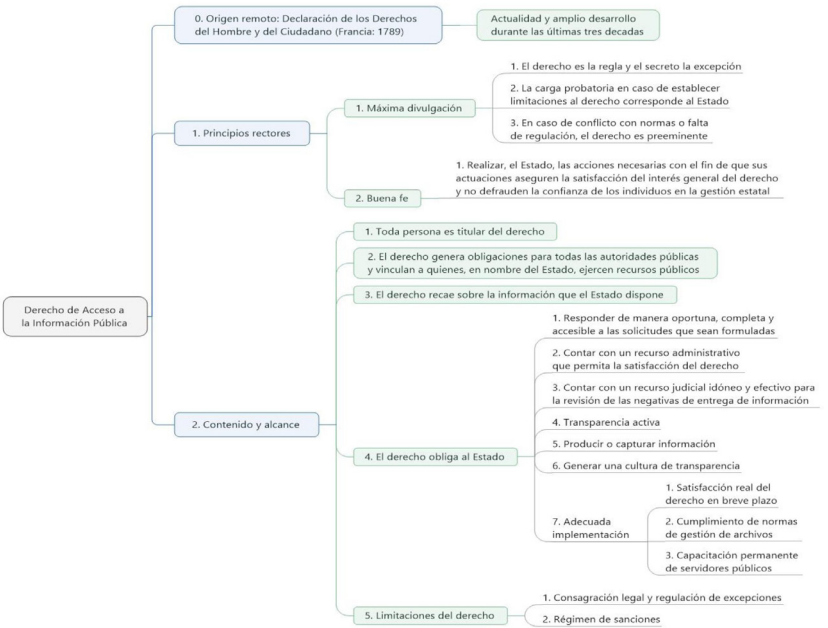
Sobre esta materia, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE precisaron que *"las autoridades nacionales deberán tomar medidas activas a fin de abordar la cultura del secretismo que todavía prevalece en muchos países dentro del sector público"*, lo cual *"deberá incluir el establecimiento de sanciones para aquellos que deliberadamente obstruyen el acceso a la información"*, y que

36 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., pp. 153 y ss.

"también se deberán adoptar medidas para promover una amplia sensibilización pública sobre la ley de acceso a la información".

La Ley Modelo sobre Acceso a la Información, adoptada por la Asamblea General de la OEA, establece que nadie podrá ser "objeto de acción civil o penal, ni de perjuicio laboral, por un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de las facultades o atribuciones en los términos de la presente Ley, siempre que se haya actuado razonablemente y de buena fe". Por otro lado, la Ley señala que debe considerarse como "delito penal actuar deliberadamente con intención de destruir o alterar documentos una vez hayan sido objeto de una solicitud de información".

Todo el desarrollo anterior, puede visualizarse de la siguiente manera:



Fuente: Elaboración propia desde Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas.*

Como lo define Díaz[37]:

> El derecho de acceso a la información pública es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada.

En tanto que titular del derecho de acceso a la información pública, el ciudadano es el sujeto activo facultado por el ordenamiento jurídico, pero la prerrogativa que le asiste a los particulares en derecho no es, en cambio, una *"facultad de elegir arbitrariamente cuándo y de qué modo desean recibir la información que solicitan."*[38] El Estado es el sujeto pasivo *"obligado a informar a los ciudadanos sobre la marcha de la cosa pública."*[39] Ninguna autoridad queda eximida de respetar el derecho de acceso a la información pública.

Para hacer efectivo el derecho, *"debe haber una actividad positiva del Estado que tienda a ello"*[40] y que existe el *mecanismo de acceso*. Rentería-Gaeta y Hernández[41] analizan que dicho mecanismo de acceso, en un *sentido amplio,* se significa como el *"conjunto de medios, dispositivos y sistemas a través de los cuales se accede a la información pública en posesión"* del Estado o de particulares que, en su nombre, prestan servicios, tramitan o ejercen recursos públicos. A la vez, el mecanismo de acceso en un sentido estricto, queda significado en tres vertientes, como *"legales, tecnológicos e institucionales"*[42]*:*

> Son mecanismos legales el derecho de acceso a la información pública y el derecho de petición consagrados en los artículos 6o y 8o constitucionales; son mecanismos tecnológicos los sistemas informáticos, los portales electrónicos y los sitios web utilizados para el acceso y la transferencia de

37 Díaz, *loc. cit*.
38 ANCON, *op. cit.,* 7.
39 Díaz, *loc. cit*.
40 *Ibid*.
41 Rentería-Gaeta y Hernández, *loc. cit*.
42 *Ibid*.

información pública, y son mecanismos institucionales la transparencia y la rendición de cuentas.

Esta última, la *rendición de cuentas*, puede entenderse[43]:

> ...como un proceso en el que las autoridades y los políticos comunican a la población la pertinencia de sus decisiones y sus acciones de gobierno. Por ello, se le asocia con prácticas a favor de la transparencia, de lo estatal, de lucha contra la corrupción y de control ciudadano sobre los actos gubernamentales

Por su parte, UGALDE[44] define a la rendición de cuentas como *"la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar a sus mandantes o principales de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento"*.

ANCON[45] señala que *"Los elementos centrales para la rendición de cuentas son la fiscalización y el control, herramientas con las que se busca vigilar el uso de los recursos públicos y evaluar las acciones de gobierno y si su ejecución corresponde a la normatividad que las rige"*.

Respecto a la transparencia, RENTERÍA-GAETA y HERNÁNDEZ[46] recuerdan que "*...no es un proceso de rendición de cuentas, es en esencia, un proceso sistemático de someter al escrutinio público las acciones gubernamentales, que consiste en colocar en una 'vitrina pública' información relevante sobre el ejercicio de gobierno con el propósito que el ciudadano pueda revisarla, analizarla y utilizarla como mecanismo para sancionar los abusos y la corrupción*". Y precisan que[47]:

> La transparencia no se reduce a la publicidad de la información, debe tener otros atributos relevantes como son: facilidad de acceso a la infor-

43 Instituto Federal de Acceso a la Información, *Manual de acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas*. Publicaciones del IFAI, coedición, p. 25.

44 Ugalde, Luis Carlos, *Rendición de Cuentas y Democracia, El caso de México. México*, Documento Electrónico, Instituto Federal Electoral 2002, p. 17.

45 ANCON, op. cit.

46 Rentería y Hernández, op. cit.

47 Idem.

> mación; igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos para acceder a la información; información relevante y comprensiva; calidad y confiabilidad de la información; bajo costo y trámites asequibles en la adquisición de la información. Bajo estos atributos se podría considerar a la transparencia como el arma más efectiva en la lucha contra la corrupción, como la principal fuente de legitimidad de los gobiernos, y como la piedra angular de la rendición de cuentas.

III. CONTEXTO NORMATIVO INMEDIATO

El marco de definiciones desarrollado en el apartado anterior posibilita reconocer su concreción en las LGTAIP y LFTAIP. En un comunicado del 10 de mayo de 2016, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales (INAI) expuso que:

> A la Ley se incorporó el principio de Gobierno Abierto, que significa que las Cámaras del Congreso, el Poder Ejecutivo Federal, el Poder Judicial de la Federación, los organismos constitucionalmente autónomos y demás sujetos obligados en el ámbito federal, deberán establecer políticas internas para conducirse de forma transparente. Además, deberán generar las condiciones que permitan que permee la participación de ciudadanos y grupos de interés; crear mecanismos para rendir cuentas de sus acciones; y promover la eficacia tanto en la organización de su trabajo como en su propio desempeño.

En sintonía con lo ya analizado anteriormente respecto a la persona como titular activo del derecho y del Estado como sujeto obligado, pasivo y garante, las disposiciones generales encuadran el objeto y objetivos de ambas leyes. En efecto, la LGTAIP indica, en su Artículo 1 que:

"*Tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y*

ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios."

Por su parte, la LFTAIP indica, en su artículo 1 que:

"*…tiene por objeto proveer lo necesario en el* ámbito *federal, para garantizar el derecho de acceso a la Información Pública en posesión de cualquier autoridad, entidad,* órgano *y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos federales o* realice actos de autoridad, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública."

Ambas leyes establecen que: "*El derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información.*"[48]Las leyes coinciden en que: "*Ninguna persona será objeto de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información, ni se podrá restringir este derecho por vías o medios directos e indirectos.*"[49]

Estas leyes se complementan en la parte adjetiva e instrumental. Mientras que la LFTAIP determina las atribuciones y composición del INAI, así como de las Unidades y Comités de Transparencia, especifica mucho más detalladamente el conjunto de normas que obligan, los recursos y sanciones, la denuncia, información clasificada, reservada y confidencial, el procedimiento de acceso a la información, entre otras, y establece el perfil del Gobierno Abierto. Por su parte, la LGTAIP tiene un más robusto desarrollo sustantivo al hablar de la proactividad del Estado para garantizar el derecho y especificar los principios rectores que deben observar los *organismos garantes:*

> *Artículo 8*. Los Organismos garantes del derecho de acceso a la información deberán regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios: *I. Certeza:* Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones de los

48 *Cfr.* Artículo 4 de la LGTAIP y Artículo 3 de la LFTAIP.
49 *Cfr.* Artículo 5 de la LGTAIP y Artículo 8 de la LFTAIP.

Organismos garantes son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables; *II. Eficacia:* Obligación de los Organismos garantes para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información; *III. Imparcialidad:* Cualidad que deben tener los Organismos garantes respecto de sus actuaciones de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y resolver sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas; *IV. Independencia:* Cualidad que deben tener los Organismos garantes para actuar sin supeditarse a interés, autoridad o persona alguna; *V. Legalidad:* Obligación de los Organismos garantes de ajustar su actuación, que funde y motive sus resoluciones y actos en las normas aplicables; *VI. Máxima Publicidad:* Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática; *VII. Objetividad:* Obligación de los Organismos garantes de ajustar su actuación a los presupuestos de ley que deben ser aplicados al analizar el caso en concreto y resolver todos los hechos, prescindiendo de las consideraciones y criterios personales; *VIII. Profesionalismo:* Los Servidores Públicos que laboren en los Organismos garantes deberán sujetar su actuación a conocimientos técnicos, teóricos y metodológicos que garanticen un desempeño eficiente y eficaz en el ejercicio de la función pública que tienen encomendada, y *IX. Transparencia:* Obligación de los Organismos garantes de dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones, así como dar acceso a la información que generen.

Así también, la LGTAIP expone los principios en materia de transparencia y acceso a la información pública, entre otros:

Artículo 10. Es obligación de los Organismos garantes otorgar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a la información de todas las personas en igualdad de condiciones con las demás. Está prohibida toda discriminación que menoscabe o anule la transparencia o acceso a la información pública en posesión de los sujetos obligados. *Artículo 11.* Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática. *Artículo 13.* En la generación, publicación y entrega de información se deberá garantizar que ésta sea accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna y atenderá las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona. Los sujetos obligados buscarán, en todo momento, que la información generada tenga un lenguaje sencillo para cualquier persona y se procurará, en la medida de lo posible, su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas. *Artículo 14.* Los Organismos garantes, en el ámbito de sus atribuciones, deberán suplir cualquier defi-

> ciencia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información. *Artículo 15*. Toda persona tiene derecho de acceso a la información, sin discriminación, por motivo alguno. *Artículo 16*. El ejercicio del derecho de acceso a la información no estará condicionado a que el solicitante acredite interés alguno o justifique su utilización, ni podrá condicionarse el mismo por motivos de discapacidad. *Artículo 18*. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. *Artículo 20*. Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones.

Como se constata, las leyes en la materia cubren los extremos que prevén las recomendaciones y mejor práctica internacional. No obstante, existe una percepción ciudadana que es más la opacidad que la transparencia, menos la rendición de cuentas que lo que no se informa por el funcionario gubernamental y soterrada la negativa a garantizar el derecho de acceso a la información pública. En esta percepción campea una atmósfera histórica ciudadana de desconfianza hacia el quehacer gubernamental; de "sospechosismo" y rumor como forma recurrente de operación entre los principales actores políticos y sociales del país y, finalmente, los terribles escándalos de corrupción y desfalco perpetrados por diversas autoridades de los tres poderes y de los tres niveles de gobierno. Esta falta de ética y honradez mina los esfuerzos por consolidar un gobierno abierto.

Pero hay también otro problema, molecular, directo e inmediato y es el que está radicado en el propio servidor público que, siendo honesto —y lo son la inmensa mayoría de funcionarios—, tiene carencias de capacitación, jurídica y de orden técnico. En efecto, algunos de los encargados de gestionar internamente archivos y soportes documentales, así como quienes están responsabilizados de las tareas de transparencia y acceso a la información pública, resienten falta de entrenamiento, carecen de la más completa erudición que es precisa para la instrumentación puntual del derecho de acceso a la información pública, ya sea en el vértice de gestión de archivos o en el vértice del conocimiento para actuar con todas las consecuencias que garantiza el derecho.

IV. GESTIÓN DE ARCHIVOS Y CAPACITACIÓN

Para Flores[50], *"No interesa el arreglo de los archivos siguiendo los principios y métodos dictados por la archivística; interesa* tener la información puntual y accesible cuestión que sin duda es trascendente para la ciudadanía mexicana y el Estado de derecho… Los documentos, los archivos de la administración pública, son sólo el medio para conseguir el fin de transparentar la información."

> En efecto, los documentos que se generan o reciben en las oficinas de la administración pública, tienen valor y, ¿Quién, si no los archivistas y los servidores públicos cuentan con los conocimientos suficientes para discernir cuáles documentos y por qué, deben permanecer vigentes determinado tiempo y cuando deben ser dados de baja o bien conservarse de manera permanente en los archivos históricos?
>
> Los archivistas, en coordinación con otros servidores públicos, están capacitados para la elaboración de cuadros de clasificación, guías, inventarios, catálogos, y sobre todo para crear los sistemas integrales de archivo que conduzcan al documento desde los archivos de oficina, al de concentración y de ahí al histórico o plantear su eliminación por considerar que carecen de valores, legales, fiscales, contables, jurídicos o históricos. Los documentos de archivo, llevan un orden y una clasificación determinada por la historia administrativa de la institución, esa organicidad debe ser respetada o reconstruida en aras de la integridad misma de la documentación y de su preservación como memoria del organismo. El respeto irrestricto a este orden, garantizará no tan sólo el más fácil acceso a la información, sino la conservación y preservación de la historia del ente que produjo y recibió tales testimonios.

Duranti[51] afirma que los documentos archivísticos *"son los medios primarios a través de los cuales el funcionario rinde cuentas de la acción y es tenido por responsable de la acción [los documentos archivísticos] son creados y usados diariamente para documentar*

[50] Flores Padilla, Georgina, "Perspectivas de los Archivos del Gobierno Mexicano con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", *Razón y Palabra,* N° 44, abril-mayo 2005.

[51] Duranti, L., "Archives as a Place", en *Archives and Manuscripts,* N° 24, 1997, pp.242-255.

acciones, confirmar decisiones, establecer derechos y responsabilidades y comunicar información."

Las características de la documentación archivística, conforme a la norma ISO 15489-1:2006, se resumen, según Campillo[52], en:

> *Autenticidad*: Se refiere a la implantación y documentación de políticas y procedimientos en las organizaciones para el control de la creación, recepción, transmisión, mantenimiento y disposición de los documentos de archivo de manera que se asegure que los creadores de los mismos estén autorizados e identificados y que los documentos estén protegidos frente a cualquier adición, supresión, modificación, utilización u ocultación no autorizadas. *Fiabilidad:* Se manifiesta cuando el contenido del documento puede ser considerado una representación completa y precisa de las operaciones, las actividades o los hechos de los que da testimonio y al que se puede recurrir en el curso de posteriores operaciones o actividades. Se plantea que los documentos de archivo deben ser creados en el momento, o poco después, en que tiene lugar la operación o actividad que reflejan, por individuos que dispongan de un conocimiento directo de los hechos o automáticamente por los instrumentos que se usen habitualmente para realizar las operaciones. *Integridad:* Se hace necesario la protección del documento contra modificaciones no autorizadas. Las políticas y los procedimientos de gestión de documentos deben especificar qué adiciones o anotaciones pueden realizarse en un documento después de su creación, en qué circunstancias pueden autorizarse dichas adiciones o anotaciones y quién está autorizado para llevarlas a cabo. Cualquier anotación, adición o supresión autorizada que se realice en un documento debe indicarse de forma explícita y dejar traza. *Disponibilidad:* Se manifiesta cuando el documento de archivo puede ser localizado, recuperado, presentado e interpretado. Su presentación debe mostrar la actividad u operación que lo produjo. Las indicaciones sobre el contexto de los documentos de archivo deberían contener la información necesaria para la comprensión de las operaciones que los crearon y usaron. Debe ser posible identificar un documento en el contexto amplio de las actividades y las funciones de la organización. Se deben mantener vínculos existentes entre los documentos de archivo que reflejan una secuencia de actividades. En una organización muchos de sus documentos son mantenidos sólo por un tiempo corto, para proporcionar pruebas o información de la actividad que fue objeto de su creación, otros sin embargo mantienen un valor más duradero, como prueba o información de las acciones o las funciones de un organismo en el transcurso del tiempo, este proceso al cual nos estamos refiriendo es

52 Campillo Torres, Irima, *Sistema de Gestión Integral de documentos de archivo para empresas de la construcción del territorio de Camagüey*, Granada, octubre 2010, pp. 34 y ss.

> denominado en materia archivística valoración documental, en el cual se determinan los valores primarios y secundarios de los documentos con el fin de establecer su permanencia en las diferentes fases de archivo.

¿Qué es la gestión documental? Indica Ponjuán[53] que *"es un proceso administrativo que permite analizar y controlar sistemá*ticamente, a lo largo de su ciclo de vida, la información registrada que se crea, recibe, mantiene o utiliza una organización en correspondencia con su misión, objetivos y operaciones".

Ambas, la LGTAIP y la LFTAIP prevén la gestión documental por parte de los sujetos obligados, así como la capacitación de los servidores públicos con respecto a las leyes en la materia y los supuestos de conocimiento técnico implicados en la proactividad por la transparencia y todo el contexto sustantivo y el procedimiento instrumental como cadena de garantía del derecho de acceso a la información pública. Se trata, con la capacitación y la gestión de archivos, de elementos clave para garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Flores[54] recuerda que:

> En diversos foros académicos, la comunidad archivística de México ha puesto de manifiesto la necesidad de programas de educación continua, a quienes de forma improvisada se ven ante la inminente tarea de organizar, seleccionar, depurar y describir los papeles acumulados por su dependencia. Pese a los esfuerzos, es un hecho la carencia de programas de capacitación y/o profesionalización que conduzcan al establecimiento de las condiciones apropiadas para el trabajo archivístico y a la definición de la figura del archivista como profesional de los archivos y los documentos, diferenciándolo de otros profesionales de la documentación.

Es el conjunto de servidores públicos los que deben capacitarse en los fundamentos de la Ley en la materia. Y, para quienes están a cargo de las Unidades de Transparencia, además, un detallado entrenamiento técnico jurídico que les permita un quehacer

53 Ponjuán Dante, G., "Gestión documental, de información y del conocimiento: puntos de contacto y diferencias", *Revista Ciencia de la Información,* 34, 2003, pp. 3-12.

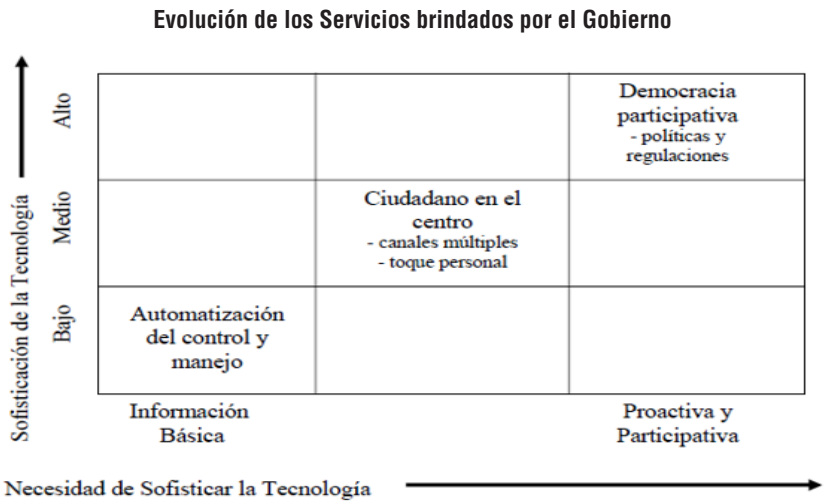
54 Flores, op. cit..

eficiente y eficaz con relación al derecho de acceso a la información pública.

V. REFLEXIÓN FINAL Y CONCLUSIONES

Gobierno abierto y su corolario como *e-gobierno* son un componente instrumental indispensable para hacer efectiva la garantía del derecho de acceso a la información pública y, en ese sentido, de mantener la proactividad del Estado en los puntales de transparencia y rendición de cuentas. En el país se ha ido avanzando en estos temas y, ejemplo de ello, es el lanzamiento, el 8 de noviembre de 2017, de la Plataforma de Contrataciones Abiertas, con lo que, según anunció el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: "*…la ciudadanía tendrá a su disposición los contratos de compras del sector público, para facilitar investigaciones y detectar irregularidades*." Con ello se transita del *derecho de acceso* por petición, a colocar todos estos elementos en una *vitrina a disposición de la ciudadanía*. Sin lugar a dudas, un importante paso que redundará en un gobierno de alta calidad en sus servicios, tal como lo señalan Kannubiran y Anantharaai[55], con sofisticación tecnológica, hacia un *e-gobierno* con democracia participativa, con políticas y regulaciones proactivas.

[55] Kannubiran, G, Xavier, M. J. & Anantharaaj, A., "Enabling e-governance through Citizen relationship management: Concept, model and applications", *Journal of Services Research*, 4(2), 2004, pp. 223-240.



Fuente: Kannabiran, Xavier & Anantharaaj (2004).

Dice Panecatl[56], definiendo el *Ethos* burocrático[57] que:

> La rendición de cuentas exige por antonomasia la construcción de un nuevo servidor público, comprometido no sólo con la transparencia sino con el ejercicio éticamente aceptable y responsable de sus actividades. Es precisamente este punto el que no se menciona cuando se habla de transparencia y de rendición de cuentas. Los funcionarios públicos están obligados a dar cuentas de sus actos, es decir, a responder ante quienes los designaron para el manejo de los recursos públicos.

Se trata del entendimiento profundo de que la democracia en México convoca a la existencia de un gobierno centrado en el bien común y a favor de las personas.

56 Panecatl Lascari, Samuel, "Transparencia y rendición de cuentas: una hipótesis inconclusa", en *Ensayos,* IEDF, 2008, pp. 27-28.

57 "La construcción de un ethos burocrático va ligada íntimamente a la construcción de una ley del servidor público, de la rendición de cuentas, puesto que el prototipo ideal del servidor público es aquel que debe fidelidad a las leyes y no a los gobiernos efímeros ni a la política, pues el objetivo fundamental del servidor público es la lucha contra las inequidades de la sociedad". Cfr. *Panecatl, op. cit.*

Extender este razonamiento, desde la transparencia y la rendición de cuentas, al ámbito del derecho al acceso a la información pública gubernamental es pertinente porque, en efecto, ello parte de una base ética que debe ser connatural al servicio público e íntima convicción de los funcionarios en los diversos órdenes y niveles de gobierno.

Ello determina la construcción de un gobierno abierto y orientado a propiciar el espacio compartido con la ciudadanía, a través de la total accesibilidad a los contenidos e información gubernamental para su monitoreo, auditoría y supervisión. Es un gobierno que queda determinado por cimentar el servicio público en base a principios y una hoja de ruta que dé sentido a la visión y valores institucionales que privilegian la honestidad, la ética, el servicio, la capacidad, la eficacia, la efectividad y la utilidad social. Se trata de autoridades de un Estado cuyos argumentos son el decir profundo de sus propósitos, fundados y motivados, mismos que están en congruencia con su quehacer estructurado, haciendo realidad los contenidos de transparencia, derecho de acceso a la información pública, colaboración y participación, como ejes del *gobierno abierto*.

La *reflexión* es que las leyes en la materia —perfectibles ciertamente—, son un marco adecuado. La *conclusión* resultante es que las eventuales fallas radican en su implementación práctica pues se constata, como componentes de mayor visibilidad y sobre los que hay que enfocarse: (a) Un débil conocimiento entre los servidores públicos en relación a los contenidos sustantivos y adjetivos de la LGTAIP y de la LFTAIP. (b) La insuficiente capacitación jurídica y técnica para los servidores públicos, en su sentido amplio, y para aquellos que se hacen cargo de la gestión archivística, en sentido particular. (c) La consolidación de valores, de la ética y del liderazgo del servidor público, como claves de un proceso transformador del propio funcionario y de recuperación de la mística de servicio de las instituciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ANCON, Premio de Ensayo Universitario sobre Transparencia, *El Acceso a la Información como Derecho Fundamental,* octubre 2009.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,* Francia, 1789, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf CARBONELL, Miguel, *El derecho de acceso a la información como derecho fundamental,* https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2251/4.pdf

CASTILLO VÁZQUEZ, I. C. del, "Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal", *Foro Nueva* Época, n° 6, 2007.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El Derecho a la Información Pública en las Américas,* 2012, http://www.cidh. org/relatoria

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Claude Reyes y otros. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 92, http://corteidh. or.cr/docs/casos/ articulos/seriec_ 151_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230, http:/.www.corteidh.or.cr/docs/casoc. articulos/seriec 219 esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de acceso a la Información en el Marco jurídico Interamericano*. OEA/Ser. L/V/ll CIDH/ RELE/INF. 1/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 16, http: www. cidh. org/pdf%20files/RELEacceso.pdf

DECLARACIÓN CONJUNTA de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004), http://www.cidh.oasorg/relatoria/showarticle.asp?artlD = 319&IID = 2

DÍAZ CAFFERATA, Santiago, "El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley", *Lecciones y Ensayos,* n° 86, 2009, pp. 151-185.

DURANTI, L., "Archives as a Place", *Archives and Manuscripts,* N° 24, 1997, pp. 242-255.

FLORES PADILLA, Georgina, "Perspectivas de los Archivos del Gobierno Mexicano con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", *Razón y Palabra,* N° 44, abril-mayo 2005.

KANNUBIRAN, G, XAVIER, M. J. y ANANTHARAAJ, A., "Enabling e-governance through citizen relationship management: Concept, model and applications", *Journal of Services Research,* 4(2), 2004.

OFICINA DE COOPERACIÓN JURÍDICA DE LA OEA – Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales. "Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción", www.oas.org/juridico

PANECATL LASCARI, Samuel, "Transparencia y rendición de cuentas: una hipótesis inconclusa", *Ensayos*, IEDF, 2008.

PIÑAR MAÑAS, J.L., "Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario", García Macho, R. (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente,* Marcial Pons, Madrid, 2010.

PONJUÁN DANTE, G., "Gestión documental, de información y del conocimiento: puntos de contacto y diferencias", *Revista Ciencia de la Información,* 34, 2003.

RENTERÍA-GAETA, Rafael y HERNÁNDEZ GARCÍA, Miguel Ángel, "Información pública, transparencia y rendición de cuentas en México y en Oaxaca", *Salud y Administración,* Volumen 1, enero-abril 2014, pp. 63-73.

UGALDE, Luis Carlos, *Rendición de Cuentas y Democracia, El caso de México*. México, Documento Electrónico, Instituto Federal Electoral 2002, p. 17.

VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Estudio Introductorio y Compilación,* UNAM, México, 2003.

Protección del proceso deliberativo ¿un obstáculo a la rendición de cuentas?

Nayeli Aguayo García[1]

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma al artículo 6° constitucional del 20 de junio de 2007[2], se determinaron los elementos que tendrían que aplicarse para garantizar el derecho de acceso a la información, mismos que se constituyen en las bases y principios que lo rigen, a saber[3]: publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados; máxima publicidad de la información gubernamental (a nivel interpretativo); deber de los servidores públicos de documentar el ejercicio de funciones, competencias y facultades; reserva de ley para determinar: i) la reserva de información únicamente por razones de interés público y seguridad nacional, ii) los supuestos en los que proceden las declaraciones de inexistencia de información, y iii) la protección de la información que se refiere a la vida privada y los datos personales; gratuidad del acceso a la información y los datos personales, así como la rectificación de éstos, sin tener que acreditar interés o justificar su utilización.

En el caso de México, que se ha caracterizado por tener un índice de corrupción considerable, uno de los obstáculos que enfrenta

1 Maestra en Derecho y servidora pública con experiencia en materia de transparencia gubernamental y derecho de acceso a la información. Contacto: nayelia_valle@hotmail.com

2 Decreto en el que se adicionó al citado artículo, un segundo párrafo con siete fracciones, en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf*, consultado 5 de octubre de 2017.

3 Conforme al texto vigente del mismo precepto, en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf*, consultado 5 de octubre de 2017.

la sociedad al hacer valer el derecho de acceso a la información pública, se relaciona directamente con el ánimo de los sujetos obligados de desincentivar su ejercicio, a través de la aplicación de prácticas dilatorias o bien, demostrando una leve tendencia a la opacidad.

Sin embargo, resultados de investigaciones previas, han logrado coincidir en que el comportamiento de una persona se modifica al existir, incluso sólo la posibilidad de estar siendo observado[4]; a nivel del servicio público, esa constante parece tomar cada vez más fuerza cuando se agrega la variable de la rendición de cuentas. Lo anterior impacta si bien, no en la posibilidad de que los servidores públicos tomen decisiones acertadas, sí en el hecho que sean tomadas con más conciencia, lo que sin duda facilita la democratización del estado de derecho.

Asimismo, se ha considerado necesario que para que un sistema sea verdaderamente democrático requiere contar, entre otros elementos, además de fuentes eficaces de información y una ciudadanía inclusiva, un aparato de rendición de cuentas efectivamente diseñado. Al respecto, Ackerman ha sostenido que no solo a partir de la proactividad y autentica apertura de los servidores públicos se llega al buen gobierno, sino que, además depende de "la acción decidida, organizada y arrojada de los actores sociales y cívicos comprometidos con la transparencia"[5].

El desarrollo del presente, pretende aportar planteamientos que sirvan para determinar si la clasificación de información que contiene opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen

[4] Dichos estudios no necesariamente son recientes, tal es el caso de la prisión "panóptica" que propuso Jeremy Bentham, misma que se sustenta en la premisa de lograr que, quien es vigilado, no pueda saber en qué momento lo están observando y por lo tanto, modifica su comportamiento, lo que genera un inminente autocontrol. Para mayor referencia, se sugiere consultar: Barrón, Anne, "Disciplina, soberanía, gubernamentalidad: Foucault y la Teoría Jurídica", *Enciclopedia de Filosofía y teoría del derecho*, volumen uno, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 505-559, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/17.pdf*

[5] Ackerman, John, *Más allá del acceso a la información*, México, Siglo XXI Editores, 2008, p.11.

parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, se ha convertido en un obstáculo a la rendición de cuentas, lo que permitirá sentar las bases que ayuden a valorar si, las ulteriores reformas a la legislación en materia de transparencia deben considerar la modificación de la causal de reserva que la prevé, a fin de garantizar el pertinente ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

II. PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA

1. Principio de publicidad de la información gubernamental

Como se ha establecido, en la fracción I del apartado A, del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[6], se prevé que toda la información en posesión de cualquier sujeto obligado es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes.

A ese respecto, es necesario subrayar que en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se enfatiza que el ejercicio del derecho humano de acceso a la información, mismo que comprende solicitarla, difundirla, buscarla, recibirla e investigar, se refiere a la información que obre en los archivos de los sujetos obligados, por cualquier título; es decir, la que hayan generado, obtenido, adquirido o transformado[7].

Estos parámetros, parecen a todas luces insuficientes, para poder construir una idea clara de los alcances de la palabra información, sobretodo, considerando que es el concepto más importante para entender el derecho fundamental que en este caso se analiza. Sin embargo, lo podemos vislumbrar a partir de lo previsto en la fracción XII del artículo 3 de la Ley General de Transparencia y

6 *Idem*.
7 En su artículo 4.

Acceso a la Información Pública, en la que se define a la información de interés público como la que resulta relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual, cuya divulgación resulta útil para que el público comprenda las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados.

Valdría la pena pues, reflexionar sobre la intención del legislador respecto de este precepto porque, bajo esos parámetros, toda la información generada por los servidores públicos que integran los órganos de gobierno tendría que considerarse de interés público, pues resulta útil para dar cuenta de su la gestión pública, lo que indubitablemente es relevante y beneficioso para la sociedad.

Destaco lo anterior, no porque esa interpretación sea improcedente, sino porque en la Ley General citada, se utiliza el concepto de información de interés público para aplicar y determinar la actualización de ciertas excepciones a la aplicación de causales de reserva que el mismo ordenamiento prevé.

En ese sentido, aunque el planteamiento que se expone es de indudable importancia para efectos jurisdiccionales en la materia de acceso a la información, lo cierto es que para el presente, no resulta necesario su desarrollo. No obstante, es determinante su referencia, pues se considerará el significado de información de interés público en el sentido más amplio que nos permite hacerlo la simple lectura de la referida fracción XII del artículo 3 citado.

Así, aunque la Ley General citada no otorga una definición de información, es posible atender a lo establecido en su artículo 3, fracción VII con respecto al concepto de documento[8]; asimismo, recurriendo a lo previsto en su artículo 6[9], se logra afirmar que el ordenamiento legal, reconoce como información (misma que es

[8] Que define como los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas; es decir, cualquier tipo de registro que documente el ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos obligados, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Asimismo, prevé que pueden obrar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

[9] Precepto en el que se prevé que el Estado garantizará el efectivo acceso de toda persona a la información en posesión de cualquier sujeto obligado.

objeto del derecho que nos ocupa), a cualquier soporte documental en el que se encuentre reflejado el ejercicio de la función pública, que obre en los archivos de los sujetos obligados, bajo cualquier título y derivado de cualquier circunstancia, independientemente del medio en el que se encuentre plasmado.

Bajo esa premisa, el principio constitucional de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados, tiene como fin maximizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, mediante la delimitación de su objeto.

2. *Principio de máxima publicidad*

Debe considerarse que, a diferencia del principio de presunción de publicidad que se ha analizado, el de máxima publicidad tiene un carácter interpretativo que permite obtener una suerte de directriz, en los casos en los que surgen dudas respecto de la naturaleza de la información a la que se pretende acceder, ya sea porque hay dos normas que regulan su acceso o bien, porque a una norma puedan atribuírsele varios sentidos[10]; no obstante, en cualquiera de ellos, deberá optarse por la que más favorezca a la publicidad.

Pues si bien, como se ha establecido, toda la información en posesión de cualquier sujeto obligado es presumiblemente pública; lo cierto es que, las autoridades encargadas de la tutela efectiva de ese derecho fundamental, no en pocas ocasiones, se han enfrentado a casos particulares, en los que es necesario aplicar la ley atendiendo a una técnica interpretativa.

Lo anterior, no resulta propiamente de la colisión de derechos fundamentales, pues este incidente normativo, debe resolverse atendiendo a otros parámetros que también se encuentran previstos en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información

10 Cfr. Kubli-García, Fausto, "El principio de máxima publicidad en el régimen constitucional mexicano", en Carpizo, Jorge (comp.) *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 860-861. En: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/35.pdf*

Pública[11]; así, el principio de máxima publicidad se refiere más bien a la directriz que debe seguirse al resolver casos en los que sea necesario realizar una interpretación legal, esto bajo en nivel de preeminencia de la publicidad de la información; por tanto, no se trata de una jerarquización que determine el grado de importancia que tenga un derecho sobre otro.

Así, todo sujeto activo del derecho fundamental de acceso a la información, debe encontrar en el Estado el sujeto pasivo que está constreñido a garantizar que se le permita o proporcione dicha información; por lo tanto, la referida garantía se traduce en la obligación de informar que corre a cargo de los sujetos obligados.

En ese sentido, el principio de máxima publicidad consiste en el deber con el que cuentan los sujetos obligados de interpretar el derecho a la información, bajo la guía de ese principio; procurando que, con base en el marco normativo aplicable, en su decisión prevalezca en la mayor medida posible la publicidad de la información. Es decir, al interpretar las excepciones previstas en la Ley para negar información, el derecho a la información tiene que interpretarse y aplicarse en sentido amplio, mientras que la consideración de las restricciones debe ser acotada[12].

Tiene que entenderse entonces, que las autoridades están obligadas constitucionalmente a otorgar prevalencia a este principio, en el ejercicio del derecho fundamental, concibiéndolo bajo la re-

11 Específicamente en su artículo 149, en el que se prevé que cuando exista una colisión de derechos, los órganos garantes deben resolver el medio de impugnación aplicando una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Elementos, que el propio artículo define como se cita a continuación:
"I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;
II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y
III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población."

12 Lo que se refuerza con la Tesis 2002944. I.4o.A.40 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVIII, marzo de 2013, p. 1899.

gla general de la máxima publicidad de la información y su disponibilidad, en aras de privilegiar su acceso. Lo anterior, encuentra sustento en el hecho que los derechos fundamentales, plantean un mandato de optimización, que consiste en que tienen que realizarse según el máximo nivel posible, atendiendo a las circunstancias de hecho y jurídicas aplicables en el caso concreto. Por lo tanto, pueden ser cumplidos en diferente grado[13].

Derivado de lo anterior, al interpretar las normas que sustentan la actuación de los sujetos obligados deben ser superados tanto circunstancias formales o procesales que hagan nugatorio el ejercicio de este derecho, en la inteligencia de que, sobre la base no formalista de un fundamento de hecho y una interpretación dinámica y evolutiva según las circunstancias, debe prevalecer la esencia y relevancia del derecho fundamental[14].

Cabe destacar que, el principio de máxima publicidad encuentra también su fundamento en los párrafos segundo y tercero del artículo 1° constitucional en los que se prevé que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con lo establecido en ese ordenamiento y con los tratados internacionales de la materia que corresponda, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en tanto que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Dicho de otro modo, tal como lo ha expresado Eduardo de la Parra Trujillo, el principio de máxima publicidad o *in dubio pro*

13 Consúltese: Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Volumen 1 Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Traducido por Carlos Bernal Pulido, 2004. ISBN 8496347168, 9788496347168. En: *http://epp.di.unito.it/index.php/epp/article/viewFile/85/68* pp.13-15.

14 Tesis 2002942. I.4o.A.42 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVIII, marzo de 2013, p. 1897.

transparencia, "(…) no es otra cosa que el principio pro homine aplicado al derecho a la información pública gubernamental"[15].

En conclusión, la base constitucional del derecho de acceso a la información pública se encuentra conformada por principios que potencializan la garantía de esta prerrogativa; en tanto que, otorgan certeza del objeto, materia, límites y directrices interpretativas que deben regir el ejercicio de este derecho fundamental.

3. Restricciones al derecho de acceso a la información publica

Respecto a la reserva de ley para determinar la clasificación de información por interés público o seguridad nacional, debe destacarse que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948[16]; se prevén los derechos humanos considerados básicos, entre los que se encuentran el derecho a la libertad de opinión y de expresión en el que se incluye *el investigar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión*[17].

Si bien, el derecho de acceso a la información no se encuentra previsto literalmente en las normas internacionales que regulan los derechos humanos, se deriva de la interpretación del derecho a la

15 De la Parra, Eduardo, *Libertad de expresión y acceso a la información*, 1a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, p. 65.

16 *http://www.un.org/es/documents/udhr/*, consultado el 5 de octubre de 2017.

17 Lo que se establece en el artículo 19 del referido instrumento internacional. Asimismo, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, se establece que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que todas las personas tenemos derecho a la libertad de expresión; especifica además que este derecho comprende, entre otras, la libertad difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en forma impresa o y por cualquier procedimiento de nuestra elección. No obstante, en dicho precepto también se establece que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales. En ese sentido, prevé que puede quedar sujeto a ciertas restricciones, que deben estar previstas en la ley y ser necesarias para ciertos, tales como: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

libertad de expresión y de información que sí se encuentran reconocidas a nivel mundial[18].

Lo anterior, se ha sostenido por diversos autores al adminicular el cuerpo normativo a nivel internacional[19]. Por lo tanto, del derecho fundamental de buscar, recibir, usar y difundir información que esté en poder de autoridades públicas, deriva la obligación positiva por parte del Estado de otorgar a las personas el acceso a la información, salvo casos de excepción que deben ser limitados, atender a razones de interés público y seguridad nacional, estar previstos en la legislación y ser necesarios "para prevenir perjuicios concretos e identificables a intereses legítimos"[20].

Bajo esas consideraciones, se hace necesario que los Estados establezcan un catálogo restringido de casos en los que es posible negar el acceso a información cuya difusión pueda provocar un daño al interés público o la seguridad nacional; es así que, los citados supuestos deben en todo momento hacer referencia a situaciones genéricas; no obstante, éstas deben poder ser aplicables a casos específicos, previa acreditación de los elementos necesarios para determinar, válidamente, que la difusión de la información en cuestión provocaría un menoscabo al interés general.

Derivado de lo anterior, en la propia Constitución se establece que las restricciones al derecho de acceso a la información, únicamente encuentran su fundamento bajo el interés público o la seguridad nacional; así como, la protección a la vida privada y los datos personales, en ese sentido, a través de la cláusula habili-

18 Luna Pla, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, disponible en: *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2629/pl2629.htm*, ISBN 978-607-02-3511-5, p.1.

19 Además del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se ha considerado el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, etc.

20 Principio 1: Derecho a la información, (c) de los Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), en: *http://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/global-principles-on-national-security-and-the-right-to-information-spanish-pdf*, consultado el 5 de octubre de 2017.

tante se otorga la posibilidad de que, en la legislación secundaria se regulen las causas con base en las cuales podrá ser restringido el ejercicio de este derecho, a través de las causales de reserva y confidencialidad[21].

Por lo tanto, los límites al ejercicio del derecho constituidos en las causales de reserva, sólo pueden instituirse a través de una ley en sentido formal y material, lo que implica que se trata de una facultad atribuida únicamente a las autoridades legislativas[22].

Así, los sujetos obligados no pueden invocar causales de reserva, valiéndose de algún tipo de discrecionalidad pues, sin excepción, deben asegurarse que el probable daño sea real e identificable y que el mismo cause un perjuicio significativo al interés legítimo que se pretende proteger; asimismo, están compelidos a comprobar la legitimidad de la restricción. Es decir, el "servidor público está obligado a referir el perjuicio que la revelación de la información supondrá para la comunidad o la supervivencia del Estado"[23].

Bajo el tenor expuesto, la reserva de ley para determinar la clasificación de información, encuentra su base en la necesidad de que, al ejercer el derecho de acceso a la información pública, los particulares tengan claridad de los supuestos en los que les puede ser negada la información y los requisitos para que esto ocurra válidamente; lo que a su vez, encuentra su fundamento en los principios de legalidad y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución, que debe respetar el legislador; pues, al expedir las leyes que regulen este derecho fundamental tiene que especificar con claridad, precisión y exactitud, los supuestos de restricción (causales de reserva) para otorgar certidumbre a quien lo ejerce y evitar que las autoridades administrativas actúen arbitrariamente ante la indeterminación de dichas causales; ya que,

21 Sin embargo, atendiendo al objeto del presente, se analizará sólo el primer tipo de clasificación.

22 Debe apuntarse que una de las causales de reserva previstas en nuestra ley, hace referencia a causales diversas, previstas en instrumentos internacionales; sin embargo, ese tema no será abordado en el presente, por no abonar a su objeto.

23 Tenorio, Guillermo, *El derecho a la información, entre el espacio público y la libertad de expresión*, 1a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 66.

tal como lo establece Tenorio Cueto "la reserva no es consecuencia de un margen de arbitrariedad, ni tampoco significa solapar la discrecionalidad"[24].

III. CAUSALES DE RESERVA COMO DEFENSA AL INTERÉS PÚBLICO Y LA SEGURIDAD NACIONAL

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se diseñó como una Ley Marco que permite a los particulares contar con una base normativa, que asegure el ejercicio del derecho de acceso a la información en igualdad de condiciones, independientemente del lugar de la República Mexicana en el que se realice; lo anterior, mediante la armonización y homologación de los principios, criterios y procedimientos previstos en las leyes locales de la materia[25]. Ahora bien, las causales de reserva están previstas en las trece fracciones del artículo 113 del mencionado ordenamiento legal, mismas que se exponen a continuación:

La fracción I se refiere a la reserva de información que "comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable"; es decir, para poder aplicar esta causal, no basta con que los sujetos obligados consideren que la difusión de la información afecte los bienes jurídicos descritos, sino que es necesario acreditar que cuenta con un propósito y demostrar el efecto que causaría, de considerarla pública.

En las fracciones II y III se establece que debe reservarse la información que "pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales"; o bien, la que "se entregue al

[24] *Idem*.

[25] Se sugiere consultar la exposición de motivos de la Propuesta de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en: *http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/Propuesta%20%20de%20Ley%20General%20de%20TAI%20PDF.pdf* consultado el 5 de octubre de 2017.

Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional", respecto de esas causales, se tiene que el bien jurídico que protegen, en general, es las relaciones internacionales de nuestro país.

No pasa desapercibido que la fracción III del artículo 113 de la referida Ley General, también contempla una excepción a la causal de reserva que ampara; por lo tanto, no podrá clasificarse información entregada con ese carácter por sujetos de derecho internacional, en los casos en que se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad[26].

Con relación a la fracción IV, se tiene que en ésta se establece la procedencia de reservar la información que pueda afectar diversos aspectos relacionados con la economía del país incluyendo el funcionamiento del sistema e instituciones financieras, pues protege la afectación a: i) las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; ii) la estabilidad de las instituciones financieras, y iii) la seguridad en la provisión de moneda nacional. Asimismo, tiene como propósito evitar el incremento en el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal.

La fracción V prevé la reserva de información que "pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física" y la fracción VI, establece que debe reservase la información cuya difusión pueda obstruir "las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones". Asimismo, la fracción VII, se establece

[26] Cabe destacar que esta excepción también está prevista de forma genérica en el primer párrafo del artículo 5 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el que se prevé: "No podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. (…)"
Así como en la fracción I del artículo 115 del mismo ordenamiento legal, a saber:
"No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:
I. Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o (…)"
Por lo tanto, la referida exclusión es aplicable a cualquier supuesto de reserva contemplado en ese ordenamiento.

que actualiza este supuesto de reserva la información cuya difusión "obstruya la prevención o persecución de los delitos".

Por lo que toca a la fracción VIII, prevé que puede clasificarse aquella información que "contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada"; al respecto, debe especificarse que el bien jurídico que protege esta causal, es precisamente la libertad en la toma de decisiones que se gestan a partir del desempeño de la función pública[27].

Ahora bien, la información que "obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa", es materia de reserva atendiendo a lo previsto en la fracción IX del citado artículo 113; derivado de dicho supuesto, es posible advertir que el bien jurídico que protege es la capacidad juzgadora de la autoridad en materia de responsabilidades administrativas.

En relación con la fracción X, se tiene que es posible reservar la información con cuya divulgación se "afecte los derechos del debido proceso" y en la fracción XI se establece la reserva de la información cuando su difusión "vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado".

La causal de reserva que prevé la fracción XII, se refiere a la información que "se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público" y por último, se tiene que la fracción XIII establece que se puede considerar como información reservada "las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales"[28].

27 En este apartado no se abundará al respecto, pues, al ser esta causal el objeto estudio del presente, será analizada de forma específica en el siguiente apartado.

28 Es importante subrayar que, los supuestos previstos en esta causal no deben entenderse como genéricos, pues configuran la remisión a hipótesis normativas

Derivado de lo anterior, es necesario precisar que en el primer párrafo del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se establece que puede clasificarse como reservada la información "*cuya publicación…"*, esa frase supone que todas las causales que serán descritas atenderán de forma indubitable a supuestos en los que se afecte, de algún modo, el bien jurídico que se pretende proteger.

Sin embargo, tal como se pudo observar, entre los supuestos que se enlistan en el artículo, es posible desprender dos clases[29], la primera de ellas se refiere a las hipótesis normativas que se basan en la generación de un daño o una afectación por su difusión (fracciones I, II, IV, V, VI, VII, IX, X y XI), lo que coincide con el texto del primer párrafo del precepto; pero, las segundas se refieren a la información que se considera reservada atendiendo a la naturaleza con base en la cual es resguardada o bien, fue obtenida; es decir, atiende a un criterio formal (fracciones III, VIII, XII y XIII).

Así, el supuesto de reserva que se analiza, corresponde al previsto en la fracción VIII y por tanto, al tipo de causales que no basan su carácter de información clasificada, al menos en su concepción original, en el daño que causaría su difusión, circunstancia que servirá de marco en el estudio que se llevará a cabo más adelante[30].

Por último, es necesario establecer que los supuestos de reserva previstos en el artículo 110[31] de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no fueron analizados atendien-

previstas en leyes y en tratados internacionales.

29 Este planteamiento reviste gran relevancia, atendiendo a que más adelante será considerado en el análisis de la causal de reserva que protege los procesos deliberativos de los servidores públicos.

30 Nótese que ello no significa la anulación de la necesidad de generar la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*; por el contrario, sirve como elemento para justificar la necesidad de elaborar pruebas de daño más robustas, tal como se verá con posterioridad.

31 *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf*, consultado el 5 de octubre de 2017.

do a que corresponden de manera equiparable a cada una de las causales que prevé la Ley General de la materia, en su artículo 113, incluso el número de fracción coincide, por lo que resultaría ocioso realizar el estudio correspondiente.

IV. PROTECCIÓN AL PROCESO DELIBERATIVO DE SERVIDORES PÚBLICOS

Tal como se ha determinado, en la fracción VIII del artículo 113 de la Ley General de la materia, se especifica que puede clasificarse aquella información que "contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada"; así, es posible concretar que la actualización de esa causal de reserva, se basa en tres principales características que debe cumplir la información *que se pretende clasificar, a saber, su contenido, su pertenencia y su sujeción a una condición tanto suspensiva como material.*

Con base en lo anterior, debe especificarse que el bien jurídico que protege esta hipótesis, es la libertad en la toma de decisiones que se gestan a partir del desempeño de la función pública; sin embargo, el punto que se pretende resaltar consiste precisamente en la validez de esa libertad, así como la definición de sus límites, siempre considerando la naturaleza de las restricciones al derecho de acceso a la información.

A efecto de abundar, es necesario tomar como refuerzo lo previsto en los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (en adelante Lineamientos Generales en materia de clasificación), publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, el 15 de abril de 2016[32], por el Consejo Nacional del Sistema Na-

[32] *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016*, consultado el 5 de octubre de 2017.

cional de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales[33], órgano que cuenta con atribuciones para establecer lineamientos, instrumentos, indicadores, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como para emitir acuerdos para dar cumplimiento a las funciones del Sistema Nacional, con efectos vinculantes para todos sus integrantes[34].

Bajo ese parámetro, en el segundo párrafo del Lineamiento Vigésimo Séptimo, se prevé que la información que se reserva bajo esa causal (incluso los insumos del proceso deliberativo y no únicamente la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista, como lo prevé la Ley General de la materia[35]) es la que se encuentra directamente relacionada con la toma de decisiones y con cuya difusión se pueda llegar a "interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación".

Aunado a lo anterior, en el referido lineamiento se prevén dos parámetros importantes respecto de la forma en la que ha de aplicarse válidamente esta causal, el primero se relaciona con que el procedimiento deliberativo se considera concluido cuando: i) se haya adoptado, de manera concluyente, la última determinación,

33 Cabe destacar que podría generarse un debate relacionado con las atribuciones reglamentarias del Sistema Nacional de Transparencia, relativo a los límites de las normas que emite, si es entendido como un esquema o mecanismo de coordinación, aunado a que esas facultades podrían no asegurar que se respete la subordinación normativa y la reserva de ley de la que hemos hablado con antelación. Sin embargo, no se abundará en esa disertación; pues, no es necesaria para los efectos del presente. Aunado a que la utilización de los Lineamientos, como base normativa, otorga una descripción que nos permitirá abundar en el análisis de la causal de reserva que se estudia.

34 Ello, con fundamento en lo establecido por en los artículos 31, fracción I del citado ordenamiento y 10, fracciones II y VII del Reglamento del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

35 Respecto de la naturaleza, validez e implicaciones de esta *adición* normativa, se realizará el análisis en el siguiente apartado.

se ejecute o no; ii) haya quedado sin materia, o iii) no sea posible continuar con su desarrollo, por cualquier causa.

El segundo, se relaciona con el supuesto en el que la solicitud de acceso se haya turnado a un área que no sea la responsable de tomar la decisión definitiva, en cuyo caso, se debe consultar al área encargada si es procedente otorgar el acceso a la información requerida, ello sin perjuicio del plazo para dar respuesta a la solicitud, pues sus términos no podrán interrumpirse.

Otro punto a destacar es que, tratándose de partidos políticos, en el lineamiento de referencia, se incluye como información susceptible de ser reservada bajo ésta causal, la siguiente: a) la relativa a los procesos deliberativos de sus órganos internos; b) la correspondiente a sus estrategias políticas, y c) los estudios, encuestas y análisis utilizados para el desarrollo e implementación de esas estrategias[36].

Derivado de lo expuesto, es evidente que la intención de este supuesto de reserva, se refiere a la protección de la deliberación con respecto a terceros ajenos al procedimiento, mismos que podrían ejercer acciones de presión, para afectar la materia de la determinación, al llevar a cabo acciones tendientes a modificar las opiniones, dirigir las recomendaciones hacia una postura distinta a la original o inclusive, frustrar su objeto[37].

[36] En ese mismo sentido, en el próximo apartado se estudiará la procedencia y efectos de ésta inclusión, en relación con el planteamiento referido a las atribuciones reglamentarias del Sistema Nacional de Transparencia, respecto al principio constitucional de reserva de ley para determinar la clasificación de información.

[37] Se sugiere consultar las resoluciones del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, correspondientes a los recursos de revisión RRA 0417/17, interpuesto en contra del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública y el RRA 1026/17, interpuesto en contra de la Secretaría de Educación Pública, mismas que abonan a la contextualización con casos prácticos en los que se ha determinado reservar información con fundamento en esta hipótesis normativa. Para consulta pública en: *http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp*

V. IMPLICACIONES DE LA RESERVA DEL PROCESO DELIBERATIVO

1. Necesidad de documentar el ejercicio de funciones, competencias y facultades

En primer término, tenemos que recordar el principio constitucional relacionado con el deber de los servidores públicos de documentar el ejercicio de funciones, competencias y facultades, que básicamente deriva en la obligatoriedad de documentar la gestión pública, ello, atendiendo a que están compelidos a cumplir con la rendición de cuentas, misma que se traduce en la necesidad de éstos de exponer los resultados de su gestión, a efecto de que sea posible valorar su desempeño.

Dicha obligación se retoma en el artículo 19 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el que se establece que se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

En esa consideración, se puede arribar a la conclusión que el aludido principio, ayuda a conformar la materia del derecho de acceso a la información *pública*, ya que "documentos y archivos son fundamentales para una sociedad libre y abierta"[38]; así, al imponer el deber de los sujetos obligados de dejar constancia del ejercicio de la función pública que realizan, se garantiza la existencia de documentos susceptibles de acceso; es por lo anterior, que la necesidad de transparentar los archivos gubernamentales, deriva de que sin "acceso público a los soportes informativos de gobierno, es prácticamente imposible la vigencia del Estado de derecho y la rendición de cuentas a la sociedad"[39]

[38] Magdaleno, María de los Ángeles, "Los agrados archivos, reservado y confidencial, ¿confusión deliberada?", *La importancia de los archivos históricos como garantes de la memoria y el acceso a la información*, México, INAI, 2017, p. 72.

[39] *Idem*.

Sin embargo, no se puede dejar de lado que la propia constitución prevé la posibilidad de reservar esos documentos, para proteger el interés público o la seguridad nacional, siempre, bajo la premisa de disminuir al máximo las restricciones al derecho de acceso a la información *pública*, que es una pieza básica *para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa*[40]; por lo tanto, es necesario que las causales de reserva se sometan a fuertes procesos de evaluación y control; pues, solo de esa forma se logra democratizar el estado de derecho.

2. Proceso de clasificación y desclasificación

Una vez determinado lo anterior, es necesario establecer que la clasificación[41] es el proceso mediante el cual los sujetos obligados, a través de sus distintas *áreas, determinan que la inf*ormación en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en la Ley General de la materia, o bien, la Ley local que corresponda.

Cabe destacar que, cuando la información es reservada, por alguna de las causales que prevé la norma, debe fijarse un periodo de reserva que tiene que aplicarse atendiendo a ciertas consideraciones[42] y podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años, mismo que corre a partir de la fecha en que es clasificado el documento[43].

40 Tesis 165760, 1a. CCXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 287.

41 Conforme al artículo 100 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf*, consultado el 5 de octubre de 2017.

42 Ese plazo debe estar debidamente justificado porque la clasificación es una excepción; por tanto, tiene que considerarse el tipo de hipótesis que se actualiza, es decir, si consiste en alguna de las que se previeron en la norma por los efectos que causaría su difusión o bien, si consiste en la clase de reserva que se refiere a la naturaleza por la que es resguardada o fue obtenida la información (mismas se analizaron previamente).

43 Excepcionalmente, los sujetos obligados, con la aprobación de su Comité de Transparencia, pueden ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la Ley General[44] de referencia, la clasificación de la información se realizará cuando: i) se reciba la solicitud de acceso; ii) la resolución de una autoridad competente así lo determine, o iii) se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia.

Por otro lado, la información reservada deja de tener esa naturaleza y por ende, adquiere el carácter público para estar a disposición de la sociedad, cuando ocurre cualquiera de los cuatro supuestos que a continuación se mencionan[45]:

i) Se extingan las causas que dieron origen a su clasificación, es decir, cuando las circunstancias de modo tiempo y lugar que convergieron para que se actualizará la prueba de daño dejen de existir;
ii) Expire el plazo de clasificación, esto es, haya concluido el periodo de reserva que se fijó, en cuyo caso, tendría que validarse que el primer supuesto se haya configurado también, para así poder hacer pública la información, de lo contrario, se tendría que ampliar el plazo de clasificación, en los términos previstos en la norma[46];
iii) Exista resolución de una autoridad competente que determine que existe causa de interés público que prevalece sobre la reserva, es decir, que derivado de un recurso de revisión, un

años adicionales, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.

44 En su artículo 106.

45 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

46 Según lo establecido en el referido artículo 101, cuando se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, o bien, se refiera a las circunstancias expuestas en la fracción IV del artículo 113 de esa Ley y que, a juicio de un sujeto obligado sea necesario ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información, el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al organismo garante competente, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.

órgano garante haya determinado la procedencia de hacer pública la información, y

iv) El Comité de Transparencia considere pertinente su desclasificación, esto es; cuando en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 103 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Comité determine que la clasificación llevada a cabo por la unidad administrativa correspondiente, no es procedente[47].

Bajo el tenor expuesto, es posible concluir que para determinar la procedencia de las causales de clasificación, la información debe ser sometida a rigurosos análisis relacionados con la acreditación de los requisitos que marcan las excepciones a su publicidad; por ello, es necesario determinar los alcances de la reserva que protege el proceso deliberativo de servidores públicos, para así estar en aptitud de establecer su impacto y consecuencias.

3. Las desventajas de la protección al proceso deliberativo

La manera en que está plateada la hipótesis normativa prevista en la fracción VIII del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, acarrea la posibilidad de ser desnaturalizada en vía interpretativa; pues en principio, corresponde al tipo de causales de reserva que no conllevan en su descripción la generación de un daño[48], sino que toma en consideración, tal como se ha analizado, el contenido de la información que pretende clasificarse, pues tiene que consistir en aquella que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista; su pertenencia, porque deben formar parte del proceso deliberativo de los servidores públicos; así como la su sujeción a una condición tanto suspensiva como material, porque, puede reservarse hasta en tanto

47 Para lo cual deberá seguir el procedimiento previsto en el artículo 137 del referido ordenamiento legal.

48 Como por ejemplo la que pueda: menoscabar, afectar, poner en riesgo, obstruir, vulnerar, etc.

no sea adoptada la decisión definitiva y además, esa decisión debe estar documentada.

Así, sin necesidad de un mayor análisis, es posible advertir una complicación para lograr la aplicación adecuada de la causal y tiene que ver con los casos en los que no se documenta la decisión definitiva[49]; pues, al reservar información con fundamento en esa causal, tendrían que considerarse mecanismos que garanticen que la decisión final sea plasmada documentalmente, de lo contrario, se correría el riesgo de aplicar periodos de reserva[50] innecesarios que entorpezcan el derecho de acceso a la información pública, lo que sin duda afecta el ejercicio de rendición de cuentas.

Respecto de este punto, si bien se cuenta con el principio constitucional que determina que los servidores públicos están compelidos a documentar el ejercicio de la función pública, la norma especial no prevé los mecanismos a que me he referido en el párrafo anterior; lo cual, se materializa en un obstáculo a la transparencia en la gestión púbica, pues implicaría una traba al debate informado que permita la toma de decisiones, no solo por parte de los servidores públicos que ejercen el poder sino de los ciudadanos quienes se verán afectados con esas decisiones[51].

Otro aspecto importante a destacar, tiene que ver con la evolución de esta causal de reserva, pues en el artículo 14, fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental[52], se preveía la misma hipótesis. En este punto, se deben analizar los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades

49 Por esa razón fue importante, analizar en este apartado la obligatoriedad de documentar el ejercicio de la gestión pública.

50 El período por el cual permanecerá con ese carácter, mismo que no podrá ser superior a cinco años y se computa a partir de la fecha en que es clasificado el documento, según lo establecido en el Segundo párrafo del artículo 101 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

51 Cfr. Tenorio, Guillermo, *El derecho a la información, entre el espacio público y la libertad de expresión*, 1a. ed., México, Porrúa, 2009, p.19.

52 Actualmente abrogada, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFTAIPG.pdf*, consultado el 5 de octubre de 2017.

de la Administración Pública Federal[53] que establecían, en su numeral Octavo, que cuando se clasificara la información con fundamento en alguna de las fracciones establecidas en el artículo 13 de la Ley, debería considerarse la existencia de un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto.

Sin embargo, para invocar cualquiera de las fracciones del artículo 14 (entre las que se encontraba la que protege el proceso deliberativo) bastaba con que la información encuadrara en alguno de los supuestos a los que se refería ese artículo, lo que significaba que; cuando se reservaba información con base en la causal prevista en la fracción VI del mencionado precepto, no tenía que justificarse una prueba de daño. Respecto de este punto en particular, la nueva legislación ofrece un horizonte más alentador, pues ahora se prevé la obligación de aplicar la prueba de daño ante cualquier causal de reserva[54].

Así, uno de los cambios favorables que contempla la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consiste precisamente en que ahora cualquier hipótesis de reserva debe ser sustentada por la prueba de daño correspondiente.

No obstante, uno de los inconvenientes radica principalmente en el Vigésimo séptimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación, pues éste, a diferencia de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que regulaban la misma materia, prevé supuestos que restringen aún más el acceso a la información pública.

A continuación, se exponen las modificaciones más significativas al respecto:

En principio, se agrega la posibilidad de clasificar insumos informativos o de apoyo para el proceso deliberativo, en relación con este punto, debe destacarse que en el Lineamiento Vigésimo

53 *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=692002&fecha=18/08/2003*, consultados el 5 de octubre de 2017.

54 Lo que, con respecto a la causal de reserva que analizamos, podría significar una solución para evitar afectar al interés público.

noveno, no solo se omitía la posibilidad de clasificar insumos informativos; sino que, con fundamento en la normativa vigente, el Pleno del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, emitió el Criterio 16/13[55], en el que se prevé que los insumos informativos no se relacionan de manera directa con la toma de decisiones, por lo que no constituyen información ligada de manera directa con los procesos deliberativos, pues no los documentan y por tanto, no podían ser clasificados con fundamento en esta hipótesis de reserva.

Asimismo, se adiciona específicamente que debe ser considerada como reservada la información de los partidos políticos relativa a: i) los procesos deliberativos de sus órganos internos, y ii) sus estrategias políticas, los estudios, encuestas y análisis utilizados para el desarrollo, e implementación de dichas estrategias.

Este catálogo de información determinada como reservada de facto (con nombre y apellido), en menor o mayor medida, puede llegar a constituir una importante barrera al ejercicio del derecho de acceso a la información pública; misma que, tal vez, solo pueda ser derribada mediante la fundamentación y motivación, cuyo objeto se centra, según Tenorio Cueto, en *aniquilar esas prácticas nocivas para el ejercicio democrático de la transparencia*[56].

Lo anterior, provoca sin duda que, al fundamentar la reserva de información con base en la hipótesis prevista en el artículo 110, fracción VIII de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los sujetos obligados encuentren un asidero importante para sustentar la opacidad y se valgan de ésta como un instrumento normativo para validar la negativa de acceso a información pública que sí debe ser proporcionada a la ciudadan*ía*.

Hablemos ahora de la pertinencia de la publicidad de la información, porque, como hemos analizado a lo largo del presente, cuando se clasifica como reservada la información que contiene opiniones, recomendaciones y puntos de vista que forman parte de procesos deliberativos de servidores públicos, se pretende proteger

55 *http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=insumos%20informativos*, consultado el 5 de octubre de 2017.

56 *Idem*.

la deliberación de injerencias externas que impidan u obstaculicen el diseño, negociación o implementación que afecte la toma de decisiones; sin embargo, debe considerarse lo establecido por Miguel Carbonell respecto a que el esencial principio democrático de la rendición de cuentas, "es hacer visibles los actos del gobierno y discutir sobre las mejores alternativas en materia de políticas públicas"[57].

Recordemos aquí, que la rendición de cuentas no constituye únicamente la obligación de dar a conocer el resultado instrumental de la gestión pública, que es la toma de decisiones; sino, explicar a la sociedad el motivo por el que se llegó a ese resultado y justificar por qué se consideró seguir un determina camino, en lugar de uno diferente, pues solo de esa forma, los servidores públicos estar*ían* en posibilidad de ser calificados, evaluados y ¿por qué no?, juzgados.

Bajo ese tenor, puede guiarnos la definición de rendición de cuentas que la conceptualiza como el "proceso pro-activo por medio del cual los servidores públicos informan, explican y justifican sus planes de acción, su desempeño y sus logros y se sujetan a las sanciones y recompensas correspondientes"[58]; la misma es útil, porque agrupa conceptos elementales que permiten vislumbrar de forma clara, la importancia de considerar la causal de reserva que protege el proceso deliberativo como la última instancia con base en la cual se clasifique la información pública.

Para efectos de claridad, debe precisarse que lo anterior encuentra sustento en que, la forma en la que se diseñó la hipótesis normativa que se estudia, resulta tan genérica que, su aplicación, puede llegar a provocar opacidad en la toma de decisiones públicas, o bien, generar que la transparencia en la gestión de los servidores públicos se lleve a cabo de manera poco oportuna; pues, tal como se ha referido, la verdadera democracia se ejerce a través de un diálogo directo y pertinente entre la sociedad y su gobierno.

57 Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en materia electoral*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, p.23.

58 Ackerman, John, *Más allá del acceso…, op. cit.,* p.16.

Dialogo que ha de generarse, en acompañamiento, durante todo el proceso de toma decisiones, pues la evaluación de los servidores públicos no debe realizarse solo a partir de resultados, sino tambi*én,* valorando su actuación al desarrollar planes de acción, instrumentaci*ón de compromisos,* implementación de acciones operativas, etc., lo que ha de lograrse mediante el análisis de los elementos que consideró para llegar a las soluciones que tomó.

Al respecto, vale la pena preguntarse ¿de qué otra manera puede realizarse esta evaluaci*ón, sino* teniendo la oportunidad de contrastar las opciones que el servidor público pudo contemplar? Lo que nos lleva a una nueva y tal vez más importante interrogante ¿es pertinente que los elementos para realizar esta valoración sean transparentados a la sociedad hasta que se haya tomado la *última* decisión? Para responderlas, es necesario considerar que el objetivo, en estos casos, es lograr la participación activa de una ciudadanía[59] que cada vez sea más crítica y rigurosa, exigente, que sea capaz de reclamar el poder que delegó en los representantes que eligió.

Por último, para vislumbrar la intrínseca relación entre la transparencia y la garantía del derecho de acceso a la información *pública*, basta con retomar lo previsto en las fracciones VII y VIII del artículo 2 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en las que se establecen como sus objetivos: promover, fomentar y difundir la cultura de la transparencia en el ejercicio de la función pública, el acceso a la información, la participación ciudadana, así como la rendición de cuentas, a través del establecimiento de políticas públicas y mecanismos que garanticen la publicidad de la información, y propiciar la participación ciu-

[59] Porque, tal como lo establece Jacqueline Peschard: "los actuales sistemas democráticos requieren de la participación democrática de los gobernados, y para que esta participación sea efectiva es necesario que exista libertad de expresión y derecho a la información como requisitos para la generación de un debate público libre y auténtico, para una deliberación." En: Peschard, Jacqueline, "Libertad de expresión y acceso a la información: componentes fundamentales de un sistema democrático", en González Luis y Villanueva, Ernesto (coords.) *Libertad de expresión y responsabilidad social, estudios en homenaje al doctor Jorge Carpizo*, México, UNAM, Oxford University Press, 2013, p.145.

dadana en la toma de decisiones púbicas a fin de contribuir a la consolidación de la democracia.

Sin embargo, esos preceptos se vacían de contenido si se aplican restricciones al derecho de acceso a la información que favorezcan la toma de decisiones públicas al amparo de la opacidad y fuera del control ciudadano que se persigue en una verdadera sociedad democrática; por lo tanto, tendría que determinarse que no solo debe rendirse cuentas acerca de las decisiones que serán tomadas en ejercicio de la función pública, sino de los elementos que estén siendo considerados en la deliberación o negociación respectiva, porque el "riesgo de una revelación podría impedir abusos de poder; y la prevención es más efectiva que la rectificación"[60]. En ese sentido, primero es necesario definir si el objetivo perseguido es resarcir o prevenir.

VI. LA PRUEBA DE DAÑO COMO SOLUCIÓN

Como se ha analizado, la reserva se lleva a cabo cuando la difusión de la información puede afectar los bienes jurídicos a los que cada supuesto de este tipo de clasificación protege, dichas hipótesis normativas deben fijarse, por mandato constitucional, atendiendo a razones de interés público o seguridad nacional. Así, considerando que las causales de reserva fueron concebidas para resguardar el interés público, tienen que construirse argumentos sólidos que permitan evidenciar que éste es mayor que el interés público que, en s*í misma,* conlleva la necesidad de difundir la información que está siendo considerada por los funcionarios para tomar sus decisiones[61].

60 Fox, Jonathan, y Haight, Libby, "Las reformas a favor de la transparencia: teoría y práctica", en Hofbauer, Helena, (coord.) *et al*., *Derecho a saber, balance y perspectivas cívicas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2007, p. 30.

61 Ello, con fundamento en el último párrafo del artículo 105 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el que se prevé que: *La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por*

Lo anterior, independientemente de si se trata de un supuesto de reserva de los concebidos a partir del potencial daño que causaría su difusión[62] o bien, uno de los supuestos fijado a partir de la naturaleza de la información o de la forma de su obtención[63].

Por tanto, debemos entender que la prueba de daño se conforma por la fundamentación y la motivación[64]; así, además de precisar la hipótesis normativa que se actualiza en el caso concreto, se deben señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a concluir que el caso particular se adecua a dicha causal[65].

Para mayor claridad, debemos hacer referencia al artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el que se prevé que al construir la prueba de daño se debe justificar el riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional que provocaría la difusión de la información; que ese riesgo supera el interés público general de que se difunda, y que la restricción del derecho se adecua al principio de proporcionalidad, además de representar el medio menos restrictivo para evitar el perjuicio.

Por último, una vez más, tenemos que los Lineamientos Generales en materia de clasificación[66] son una referencia obligada, pues respecto a la prueba de daño, proporcionan elementos adicionales que

actualizarse cualquiera de los supuestos de reserva previstos, corresponderá a los sujetos obligados.

62 Las previstas en las fracciones I, II, IV, V, VI, VII, IX, X y XI del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

63 Las contempladas en las fracciones III, VIII, XII y XIII del citado precepto.

64 Tesis 209986. I. 4o. p. 56 P, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, noviembre de 1994, p. 450.

65 Con fundamento en el segundo párrafo del artículo 103 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

66 En este caso, el Trigésimo tercero, en el que se prevé **que, para conformar la prueba de daño, los sujetos obligados** *deben:* i) citar la fracción y causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico que le corresponda; ii) ponderar de los intereses en conflicto, para demostrar que la publicidad de la información generaría un riesgo de perjuicio y que rebasa el interés público protegido por la reserva; iii) acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado; iv) precisar las razones objetivas por las que la apertura genera una afectación, acreditando un riesgo real, demostrable e identificable; v) acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar

nos ayudan a comprender su naturaleza y objeto; así tenemos que, además de considerar lo previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, otorgan mayores parámetros para realizar la construcción de los argumentos para justificar la reserva que se invoque, tales como la necesidad de acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado, así como determinar las razones objetivas de la afectación, que se basan en las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño.

Al respecto, si tomamos como referencia lo establecido por Rodolfo Luis Vigo, en el sentido que: en "el marco del Estado de derecho constitucional el trabajo del jurista se presenta por medio de la argumentación apuntándose al esfuerzo racional que se debe de hacer para identificar las respuestas jurídicas reconocidas en el derecho vigente"[67]; es posible advertir que la prueba de daño sí podría reducir la posibilidad de aplicar la causal de reserva en casos en los que no se justifique su actualización.

Así, en efecto, un instrumento para acreditar el perjuicio al interés público es, sin duda alguna, la prueba de daño; no obstante, es necesario que se determine si puede constituirse en una solución para evitar que la hipótesis normativa prevista en la fracción VIII del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se convierta en una restricción a los principios constitucionales de publicidad de la información y máxima publicidad, así como una barrera a la transparencia, y la rendición de cuentas.

VII. CONCLUSIONES

Por mandato constitucional, el derecho de acceso a la información cuenta con ciertos principios que lo garantizan y nuestra Carta

del daño, y vi) elegir la excepción menos restrictiva, que sea adecuada y proporcional, y que interfiera lo menos posible en el ejercicio del derecho.

67 Luis Vigo, Rodolfo, *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo coincidencias y diferencias*, México, Porrua, 2016, p. 93.

Magna prevé las únicas restricciones para el ejercicio de esa prerrogativa y ordena, a través de una cláusula habilitante, la emisión de la legislación especial que tendrá que contemplar los supuestos, con base en los cuales podrá válidamente limitarse, entre los que se encuentra el que protege las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

Esta causal puede ser aplicada, siempre que no se haya adoptado la decisión definitiva, misma que deberá estar documentada; por tanto, como acontece respecto del resto de las causales, al invocarla debe aplicarse un periodo de reserva y construir una prueba de daño, conforme a la normativa aplicable.

Respecto de esta causal, se han presentado esfuerzos para delimitar su aplicación; estableciendo la diferencia entre la información que en sí misma documenta el proceso deliberativo o el sentido de la decisión a adoptar y aquélla que no se relaciona de manera directa con la toma de decisiones, como es el caso de un insumo informativo o de apoyo.

Sin embargo, los recién publicados Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, incluyeron de forma expresa la posibilidad de reservar bajo esa causal los insumos informativos o de apoyo para el proceso deliberativo, así como diversa información específica de los procesos de toma de decisión de los partidos políticos. Lo que indudablemente representa un retroceso.

En ese sentido, podemos inferir que los problemas que presenta esta causal han sobrepasado dos legislaciones, haciéndola cada vez más restrictiva y por tanto, yendo en contra de los principios constitucionales de publicidad de la información y máxima publicidad, así como de la transparencia, y la rendición de cuentas.

Existen diversas desventajas al aplicar esta restricción al derecho de acceso a la información pública y todas tienen que ver con el perjuicio que causa a la trasparencia en la gestión pública, la afectación que provoca a la rendición de cuentas por parte de los funcionarios y el peligro que conlleva la asignación de un periodo de reserva innecesario; lo anterior, repercute de forma inmediata en la partici-

pación ciudadana, desalienta el dialogo directo entre los servidores públicos y entorpece el fomento de una sociedad inclusiva.

Aunque la prueba de daño, se constituye en un candado más que restringe la posibilidad de aplicar la reserva de forma arbitraria sin considerar la afectación que se pudiera generar al interés jurídico que protege; lo cierto es que, debemos reflexionar acerca de la posibilidad de modificar la estructura y diseño de la causal, con la intención de marcar caminos que procuren la consolidación democrática.

Lo anterior derivado de que puede asegurarse, con cierto grado de convencimiento, que no debemos concebir a la prueba de daño como una especie de potingue mágico que vendrá a solucionar fallas de origen o bien errores de aplicación; porque, es imposible dejar de lado las desventajas advertidas en el diseño de la causal de clasificación, los excesos que se han cometido en la emisión de la normativa que regula su aplicación y el riesgo que se corre de validar inapropiadamente el periodo de reserva.

En este trabajo se propone revalorar una restricción al derecho de acceso a la información *pública* que podría afectar la pertinencia de su ejercicio y estudiar las implicaciones que esta hipótesis de reserva conlleva en la evaluación oportuna de la gestión pública.

VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

ACKERMAN, John, *Más allá del acceso a la información*, México, Siglo XXI Editores, 2008.

ALEXY, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Volumen 1 Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Traducido por Carlos Bernal Pulido, 2004. En: *http://epp.di.unito.it/index.php/epp/article/viewFile/85/68*

BARRÓN, Anne, "Disciplina, soberanía, gubernamentalidad: Foucault y la Teoría Jurídica", *Enciclopedia de Filosofía y teoría del derecho*, Volumen1, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. En: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/17.pdf*

CARBONELL, Miguel, *La libertad de expresión en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

DE LA PARRA, Eduardo, *Libertad de expresión y acceso a la información*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013. En: *http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_LibertadExpresionAccesoInformacion1aReimpr.pdf*

FOX, Jonathan, y HAIGHT, Libby, "Las reformas a favor de la transparencia: teoría y práctica", en HOFBAUER, Helena, (coord.) *et al*., *Derecho a saber, balance y perspectivas cívicas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2007.

KUBLI-GARCÍA, Fausto, "El principio de máxima publicidad en el régimen constitucional mexicano", en CARPIZO, Jorge (comp.) *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. En: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/35.pdf*

LUIS VIGO, Rodolfo, *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo coincidencias y diferencias*, 1a. ed., México, Porrúa, 2016.

LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, 1a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. En: *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2629/pl2629.htm*

MAGDALENO, María de los Ángeles, *et al*, "Los agrados archivos, reservado y confidencial, ¿confusión deliberada?", en *La importancia de los archivos históricos como garantes de la memoria y el acceso a la información*, México, INAI, 2017.

PESCHARD, Jacqueline, "Libertad de expresión y acceso a la información: componentes fundamentales de un sistema democrático", en González Luis y Villanueva, Ernesto (coords.) *Libertad de expresión y responsabilidad social, estudios en homenaje al doctor Jorge Carpizo*, México, UNAM, Oxford University Press, 2013.

TENORIO CUETO, Guillermo A., *El derecho a la información, entre el espacio público y la libertad de expresión*, 1a. ed., México, Porrúa, 2009.

Legisgráficas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm

Declaración de los Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidad, del 10 de diciembre de 1948, París, Francia, *http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, *http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, *https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf*

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf*

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf*

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, *http://inicio.ifai.org.mx/LFTAIPG/LFTAIPG.pdf*

La protección de datos personales en el ámbito jurisdiccional en México: boletín judicial en materia laboral

Sandra Sandoval Corchado[1]

I. INTRODUCCIÓN

En México, la protección de los datos personales es reconocida constitucionalmente como un derecho humano en el que se garantiza el poder de control y disposición que tiene toda persona sobre la información que le pertenece. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("CPEUM") dispone que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación, cancelación y oposición de los mismos, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En los procedimientos jurisdiccionales, tratándose de notificaciones no personales, esto es, de aquellas que se realizan a través de medios públicos (boletines judiciales, estrados, edictos en periódicos de mayor circulación local o nacional o en el Diario Oficial de la Federación), se ordena la publicación de los datos de identificación de los juicios, tales como: el número de expediente, el nombre de las partes contendientes en el juicio e incluso, en algunos supuestos, el extracto o el contenido completo del acuerdo

[1] Egresada de la Universidad Autónoma Metropolitana, distinguida en 2010 con la Medalla al Mérito Universitario, correo electrónico de contacto: sandra.sandoval23@hotmail.com

o resolución que se notifica, a efecto de que las partes conozcan la determinación del juzgador y puedan actuar en consecuencia.

Ahora bien, es claro que el nombre de las partes contendientes en un juicio, es un dato personal que las identifica y vincula con un proceso jurisdiccional, en trámite o concluido, por ello, en el presente artículo se busca resolver si, la publicación de los datos personales en las notificaciones procesales a través de medios físicos y electrónicos de consulta al público transgrede o no el derecho de protección de datos personales y, por otro lado, se busca encontrar una solución a la disyuntiva que existe entre la necesidad de dar máxima publicidad a los actos jurisdiccionales y la protección de los datos personales contenidos en los juicios laborales, particularmente, en el Boletín Laboral.

En el desarrollo del presente artículo se demostrará que es posible encontrar un punto de equilibrio entre la publicidad de las notificaciones y el derecho a la protección de datos personales si se atiende al principio de finalidad bajo el cual fueron recabados éstos en los procesos jurisdiccionales y, únicamente, bajo ciertas premisas.

II. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En México, el derecho a la protección de datos personales es un tema relativamente novedoso, particularmente, porque fue con la reforma constitucional del 1º de junio de 2009 cuando se incorporó a la CPEUM, como una nueva garantía constitucional[2].

[2] Es de recordarse que la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 1º de junio de 2011, puso de manifiesto, el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante el principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.
Como referencia, se sugiere consultar la tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: PRINCIPIO DE PRO-

Sin embargo, ello no significa que, a nivel internacional, el tema de protección de datos personales no hubiera sido abordado previamente bajo el enfoque del derecho a la vida privada.

Pues bien, *The Right to Privacy* constituye un artículo clásico en materia de derechos de la personalidad y, particularmente, del derecho a la intimidad. En este artículo, publicado en la *Harvard Law Review,* en 1890, Samuel Warren y Louis Brandeis, adelantados a su época, expusieron que los cambios políticos, sociales y económicos, provocaron la necesaria reconfiguración de los derechos humanos para dar cabida a las nuevas demandas de la sociedad. Así pues, el desarrollo intelectual y emocional de una persona, relacionado con el avance científico y tecnológico de la comunidad, provocaron que, el derecho a la propiedad (patrimonio), entendido como el conjunto de bienes materiales, tangibles y cuantificables en dinero de una persona, se extendiera a aquellos bienes intangibles y no pecuniarios de ésta (patrimonio moral), los cuales, también merecían un reconocimiento y protección[3].

Warren y Brandeis, preocupados por las intromisiones al ámbito privado de las personas plantearon como objetivo de su análisis determinar si en el derecho vigente —en esa época, existía algún principio que garantizara el derecho a la intimidad de las personas y, en caso afirmativo, se propusieron determinar su naturaleza y límites. De esta forma, la hipótesis relacionada con el objetivo de su artículo se estableció a través de la existencia del principio "*to be let alone*", reconocido en el *common law*, mediante el cual se garantizaba el derecho a la intimidad de las personas, a través de la protección de sus pensamientos, sentimientos y emociones, en todas sus formas de expresión (oral, escrita, gestual, etc.) y, en

GRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS (tesis 1ª./J.85/2017 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 20 de octubre de 2017, ubicada en publicación semanal, bajo el no. de registro: 2015305, *https://goo.gl/T2oH57*, fecha de consulta: 29 de octubre de 2017).

3 Warren, Samuel y Brandeis, Louis, *El derecho a la intimidad,* trad. de Pilar Baselga, España, Civitas, 1995, pp. 21 a 25.

consecuencia, a decidir si éstos se podían hacer del conocimiento del público[4].

Si bien, el objeto del presente artículo no se enfoca en definir cuáles son los bienes que integran el patrimonio de una persona, resulta importante hacer algunas anotaciones para tener mayor claridad sobre dicho concepto, sobre todo, cuando nos refiramos a los derechos de la personalidad, ya que ello nos permitirá comprender la configuración normativa, a nivel internacional y nacional, del derecho a la protección de datos personales.

En México, un referente académico obligado al hablar del patrimonio, lo es el Dr. Ernesto Gutiérrez y González quien, en su magnífica obra del mismo título, nos ofrece una definición amplia de éste. La palabra patrimonio deriva del latín *patrimonium* que significa bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. La palabra patrimonio también se identifica con el vocablo riqueza, el cual, se relaciona con la abundancia de bienes, y bien o bienes significa "utilidad en su concepto más amplio". Por ello, Gutiérrez y González señala que, desde el punto de vista gramatical, la palabra patrimonio no puede integrarse única y exclusivamente con bienes de valores de índole pecuniario, sino también, con bienes de valores morales, afectivos o de índole no pecuniaria[5].

Justamente, dentro de los valores morales, afectivos o de índole no pecuniaria se encuentran los derechos de la personalidad, que se relacionan con la dignidad de las personas, como la vida privada, el honor o la propia imagen, etc., de los que nos ocuparemos más adelante.

El artículo de Warren y Brandeis es importante al ser el primer referente de índole académico que se ocupó de la defensa del derecho a la vida privada de toda persona; pero fue hasta 1948 cuando el derecho a la vida privada fue reconocido, por primera vez, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al disponer, en su artículo 12, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en

4 *Ibidem*., pp. 25-44.

5 Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio,* 10ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 772.

su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación[6].

En ese mismo año, en América, el derecho a la vida privada fue reconocido en el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, al plasmar el derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar de la persona[7].

Siguiendo la línea del tiempo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[8], de 1966, determinó, en su artículo 17, la protección de la vida privada, la familia, domicilio y correspondencia de las personas, en términos casi idénticos a lo señalado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; mientras que, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica[9], de 1969—, se estableció de manera expresa, el reconocimiento de la dignidad de las personas.

En Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, dispuso en el artículo 8º la protección a la vida privada y familiar, al domicilio y correspondencia y, además, señaló los supuestos de excepción a las injerencias de la autoridad pública, cuando la misma 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 los demás[10].

6 Véase: *http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/*, fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

7 Véase: *http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp*, fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

8 Véase: *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx*, fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

9 Véase: *http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm,* fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

10 Véase: *http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf*, fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

El primer instrumento, en materia internacional, relativo al procesamiento electrónico de información enfocado a la protección de datos personales, es el Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal[11], de fecha 28 de enero de 1981, el cual, tiene por objeto garantizar, en el territorio de cada Estado Parte de la Unión Europea, a cualquier persona física, sin importar su nacionalidad o residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente, su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a ella[12].

Otros documentos en torno al tratamiento de los datos personales, son las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales[13], la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa[14] y, recientemente, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos[15].

En México, el derecho de protección de datos personales fue reconocido, a nivel constitucional, el 1º de junio de 2009, al incorporarse éste en el artículo 16 de la CPEUM[16]. La reforma consti-

11 Véase: *http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf,* fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

12 Dicha prerrogativa se encuentra plasmada en el artículo 1º del Convenio No. 108.

13 Véase: *http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf, f*echa de consulta: 29 de octubre de 2017.

14 Véase: *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Al14012,* fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

15 El Reglamento 2016/679 entrará en pleno vigor hasta el día 25 de mayo de 2018.

16 El artículo 16 constitucional dispone, de manera puntual, que, toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones

tucional de 2009 es de gran importancia, puesto que, se reconoció, como una nueva garantía individual, la protección de los datos personales en posesión de los sectores público y privado, así como los derechos correlativos a su ejercicio; además de establecerse como un límite al derecho de acceso a la información.

En la exposición de motivos de la reforma constitucional en comento, se reconoció el poder de disposición que tiene cada persona respecto a los datos personales que le conciernen y, además, el derecho a que nadie los utilice o ceda a terceros sin el consentimiento de su titular[17].

Actualmente, en el artículo 6º, apartado A de la CPEUM, se reconoce el derecho de protección de datos personales no sólo como un límite al derecho a la información, sino, además, como una prerrogativa a favor de toda persona por la que, la información que se refiere a la vida privada y los datos personales debe ser protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

En el sector público, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados ("LGPPDPPSO") establece las bases mínimas y condiciones homogéneas que rigen el tratamiento de los datos personales y el ejercicio de los derechos correlativos a su ejercicio y; en el sector privado, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, regula el tratamiento legítimo, controlado e informado de los datos personales en posesión de los particulares, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

La LGPPDPPSO constituye un importante avance en materia de protección de datos personales; puesto que, con ella, se establecen las bases, principios y procedimientos para garantizar el dere-

de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

17 Véase: Exposición de motivos de la reforma constitucional del 1º de junio de 2009 en el que se incorpora el derecho de protección de datos personales: *http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1Fqrif6kCyndWn5hRptjfFXohi12N8qxt20lzCEZLwmP+wtsg==*, fecha de consulta: 29 de octubre de 2017.

cho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en el sector público[18].

Podemos destacar que, en la construcción del entramado jurídico del derecho a la protección de los datos personales, se encuentra implícito el derecho a la protección de la vida privada de las personas frente a injerencias externas que atenten contra ella.

En ese sentido, podemos afirmar que los datos personales, como son, el nombre, el domicilio y, en general, todos aquellos que identifiquen o hagan identificable a una persona, se encuentran protegidos en términos de la normatividad nacional e internacional antes mencionada; sin que ello quiera decir que, aquellos aspectos de la vida privada de una persona que no se relacionan con sus datos personales no lo estén, como lo es, por ejemplo, el ejercicio de una acción ante una autoridad jurisdiccional, esto es, un juicio.

III. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: VIDA PRIVADA

Para referirnos a los derechos de la personalidad, tomaremos la definición propuesta por el Dr. Eduardo de la Parra Trujillo, para decir que son "aquellos derechos subjetivos contenidos en la legislación civil que tienen como propósito proteger los bienes no económicos o morales de las personas"[19].

Aún y cuando la definición anterior es clara y completa, dado que, refiere que los derechos de la personalidad protegen derechos patrimoniales; conviene retomar los elementos que integran el con-

[18] Antes de la promulgación de esta ley, el derecho a la protección de datos personales en posesión del sector público, se regulaba a través de la otrora Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por lo que, el hecho de que, actualmente, exista una regulación especial normativa que garantice el ejercicio de este derecho, da cuenta de los importantes esfuerzos realizados en la materia.

[19] De la Parra Trujillo, Eduardo, *El derecho a la propia imagen,* México, Tirant Lo Blanch, 2014, pp. 33-34.

cepto, según la propuesta de Gutiérrez y González, para decir que: i) son bienes, ii) constituidos por proyecciones físicas o psíquicas, iii) del ser humano, iv) relativas a su integridad física y mental, v) que las atribuye para sí, o para otros sujetos de Derecho, y vi) que son individualizadas por el ordenamiento jurídico[20].

Los derechos de la personalidad se caracterizan por lo siguiente: i) son oponibles *erga omnes*, es decir, imponen un deber universal de respeto, y por lo tanto, no pueden ser objeto de intromisiones arbitrarias, por ninguna persona o autoridad, ii) su titular es una persona física, aunque, algunos derechos de la personalidad pueden ser atribuidos, por equiparación, a personas morales[21], iii) son intransmisibles, esto es, su titularidad no puede salir de la esfera jurídica de la persona para entrar en otra; iv) son personalísimos, lo que quiere decir que nacen y se extinguen con la persona y sólo pueden ser ejercitados por su titular, v) son irrenunciables, vi) son inembargables, vii) son derechos subjetivos y viii) su contenido no es económico, justamente, porque protegen los bienes morales de las personas[22].

Es importante referirnos a los derechos de la personalidad en el presente artículo porque una parte de ellos se encuentra relacionado con nuestro objetivo, y consiste en la protección de la vida privada de las personas respecto de la publicidad de los boletines judiciales que contienen los nombres de las partes contendientes en un juicio.

Hasta este punto, podemos afirmar que, el ejercicio de una acción jurisdiccional para dirimir un conflicto legal implica un acto

20 Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, pp. 829-835.

21 Sobre el tema, resulta aplicable la tesis de rubro: "PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN.". Tesis XXVI.5o. (V Región) 2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, agosto de 2012, p. 1876.

22 De la Parra Trujillo, Eduardo, *op. cit.*, pp. 36-38.

de voluntad de quien lo realiza; por lo que, la publicidad de un acto de esa naturaleza, puede acarrear consecuencias negativas si se realiza un uso indebido de él.

A continuación, analizaremos el derecho de la personalidad relativo a la vida privada de las personas.

1. Derecho a la vida privada y derecho a la intimidad

En el año 2009, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una tesis aislada relativa al derecho a la vida privada, la privacidad y los datos personales[23], y señaló que, lo "privado" se relaciona con lo que no constituye vida pública; esto es, con aquello que está reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; y por lo que se refiere al derecho a la vida privada o intimidad, con aquello que atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, en lo individual y en lo social.

De acuerdo a la definición del Diccionario de la Real Academia Española, la palabra íntimo significa "amistad íntima", "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia"[24]. La palabra íntimo procede del término latino *intimus* que constituye una variación de la expresión íntumus que a su vez es la forma superlativa del adverbio *intus* que significa "dentro"[25].

Thomas Hoobes, respecto al derecho a la intimidad, admite la existencia de un ámbito privado, mínimo y propio de cada persona:

> *Los pensamientos íntimos de una persona discurren sobre todo tipo de cosas —sagradas, profanas, puras, obscenas, graves y triviales— sin vergüenza o censura; lo cual no puede hacerse con el discurso verbal más*

23 Tesis 1a. CCXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277.

24 Véase: *http://dle.rae.es/?id=LyCn6I9,* Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

25 Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales,* España, Dykinson, 1998, p. 2.

> *allá de lo que sea aprobado por el juicio según el tiempo, el lugar y las personas. Un anatomista o un médico pueden expresar verbalmente o por escrito su opinión sobre cosas impuras porque no lo hacen para agradar sino para recibir sus emolumentos; pero que otra persona escriba sus fantasías extravagantes y placenteras sobre esto mismo sería como si alguien después de haber caído en el lodo viniera a presentarse ante un grupo de personas distinguidas. Y es esta falta de discreción lo que marca la diferencia*[26].

La autora Ana Isabel Herrán señala, que el derecho a la intimidad consiste en un conjunto de facultades del individuo para desenvolverse sin lesionar derechos ajenos, y un poder de exclusión del conocimiento ajeno de su vida íntima. Por ello, indica que: "el derecho a la intimidad se sitúa en el marco de los derechos humanos que suelen calificarse de 'individuales' en contraposición a los denominados 'sociales', y ha ido perfilándose como derecho autónomo"[27].

Luis C. Meján define el derecho a la intimidad como: "(…) un Derecho Fundamental que asiste a los sujetos de derecho consistente en la facultad de mantener en reserva sobre diversas situaciones relacionadas con la vida privada, que debe ser reconocido y regulado por el sistema jurídico y que es oponible a todos los demás salvo en los casos en que puede ser develado por existir un derecho superior de terceros o para el bienestar común"[28]

Tomando como parámetro las definiciones de los autores antes mencionados podemos decir que, el derecho a la vida privada se refiere a las condiciones o características que le son propias a las personas y que se encuentran reservadas del ámbito público, esto es, excluidas del conocimiento de terceros y, corresponde a su titular determinar qué tipo de información puede o no revelarse y ante o quién o quiénes. Es el derecho que tienen las personas de guardarse para sí aquellos aspectos de su vida que, de revelarse, podría acarrearle consecuencias en su persona. Mientras que, el

26 Garzón Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público,* México, IFAI, 2005, p. 15.

27 Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación…Cit.,* p. 28.

28 Mejan, Luis Manuel C., *El Derecho a la Intimidad y la Informática*, México, Porrúa, 1994, p. 69.

derecho a la intimidad, se ubica en el núcleo más interno de la vida privada de la persona.

Entonces, estamos en posibilidad de afirmar que no todos los datos personales que identifican a una persona, como lo es, por ejemplo, su nombre, se ubican en el ámbito de su vida privada, puesto que, sería absurdo que, una persona jamás indique cómo se llama, por ejemplo, en una reunión social, en la escuela o en una entrevista de trabajo.

No obstante, el nombre de una persona adquiere una connotación especial cuando se asocia con un aspecto de su vida privada, por ejemplo, cuando una persona despedida de su empleo, justificada o injustificadamente, ante la imposibilidad de llegar a un arreglo conciliatorio con su empleador, acude a la vía jurisdiccional a dirimir su conflicto laboral y entabla una demanda en contra de éste. Entonces sucede que, al presentar la demanda correspondiente ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, al cabo de un tiempo, advierte que su nombre aparece en la publicación electrónica del Boletín Laboral, en la que, advierte los datos de identificación del juicio que promovió en contra de su ex empleador, lo que le acarrea consecuencias negativas, puesto que, al buscar empleo, no quieren contratarla porque tiene "antecedentes negativos" por ser una persona conflictiva que demanda a sus empleadores[29]. En ese contexto, ¿es posible que una persona se oponga a la publicidad de sus datos personales en el Boletín Labo-

[29] Al respecto, en el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo se prevé el derecho que tienen las personas a no ser objeto de una decisión basada en la evaluación de aspectos personales relativos a ella, respecto del tratamiento automatizado de sus datos personales; esto es, a la elaboración de perfiles que evalúen aspectos relacionados con su rendimiento laboral, situación económica, salud, preferencias o intereses personales, etc., y que ello implique una afectación a su esfera jurídica, esto es, que produzca efectos jurídicos o le afecte significativamente.
Se señala que es válida la elaboración de perfiles solo si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión de los Estados miembros; no obstante, dicha acción se encuentra sujeta a diversas garantías que tienen como fin proteger a la persona, esto es, a tener el derecho a obtener intervención humana, expresar su punto de vista, recibir una explicación de la decisión tomada y a impugnar la misma.

ral?, ¿resulta válido que una persona solicite la cancelación de sus datos personales contenidos en un juicio?

Rosario Duaso Calés, en su artículo denominado: *"Regulación Europea sobre Difusión de la Jurisprudencia en Internet"*[30], indica:

> *Una de las cuestiones jurídicas más complejas en cuanto al tema que nos ocupa, es determinar si un dato de carácter personal, que ha sido hecho "público", debe seguir siendo protegido. La consecuencia de afirmar que estos datos deben beneficiar de una protección, es la aplicación respecto a estos datos de la normativa europea en la materia, incluso en un momento posterior a la publicación de los mismos.*

Para Duaso, el principio de finalidad respecto al tratamiento de los datos personales, es el criterio que debe guiar a la reflexión de encontrar el equilibrio entre la protección de datos y el acceso a los documentos de carácter público que los contienen y que son accesibles en internet[31].

Por ello, repasaremos brevemente, los principios que rigen el tratamiento de datos personales y que garantizan el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales.

2. Principios que rigen el tratamiento de datos personales

En este apartado, explicaremos de manera breve los principios contenidos en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su Reglamento, a saber:

30 Duaso Calés, Rosario, "Regulación europea sobre difusión de la jurisprudencia en Internet", *Internet y sistema judicial en América Latina, Reglas de Heredia*, 2004, p. 2, *http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/Regulaci%C3%B3nEuropeaSobreDJI.pdf,* fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

31 *Ibidem*., p. 4.

A) Licitud

Un dato personal será lícito cuando el tratamiento se realice con apego y cumplimiento a lo dispuesto en una norma; esto es, su tratamiento deberá estar previsto en la legislación[32].

Tratándose de las notificaciones procesales laborales, el tratamiento de los datos personales es lícito, en virtud de que su publicación se encuentra contenida en una norma jurídica, que es la Ley Federal del Trabajo.

B) Consentimiento.

De acuerdo a la definición en el Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia, consentimiento es "…el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad."[33]

El consentimiento es la manifestación de la voluntad de una persona mediante el cual autoriza al responsable a llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales; por lo que, este principio se encuentra vinculado con el de finalidad.

El consentimiento debe ser libre, expreso, informado e inequívoco, y la ley determina los casos de excepción que no requieren consentimiento previo al tratamiento de los datos personales[34].

En el caso de las notificaciones procesales, no se está obligado a recabar el consentimiento de las personas, puesto que, su tratamiento está previsto en un ordenamiento jurídico y, es necesario para la consecución de cada una de las etapas del procedimiento jurisdiccional.

32 Tomado de los artículos 17 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO) y 10 del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP).

33 Guiza Alday, Francisco Javier, *Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia,* México, Angel Editor, 1999, p. 173.

34 Véase: Artículos 21 de la LGPDPPSO y 8 de la LFPDPPP.

C) Información

Respecto de éste principio, se señala que, al momento de recabar los datos personales, se deberá informar, de manera expresa, al titular de éstos, el tratamiento al que serán sometidos los datos personales, a través del aviso de privacidad[35].

En los juicios del fuero común radicados en alguno de los juzgados del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, e incluso, en tribunales federales (juzgados de distrito y tribunales colegiados) del Poder Judicial de la Federación, es posible consultar, desde los autos de radicación de las demandas, la leyenda en la que se indica que los datos personales que obran en las actuaciones que integran el expediente se encuentran protegidos en términos de las disposiciones de la materia, y que sólo mediante consentimiento libre y expreso se podrán difundir tales datos; no obstante, en materia laboral, tal leyenda aún no ha sido incorporada a los acuerdos de radicación de las demandas, lo cual no implica, necesariamente, que no protejan los datos personales que obran en los expedientes, puesto que, por ejemplo, para la expedición de copias de algún documento que obra en ellos, es necesario acreditar la identidad o personalidad reconocida como una de las partes en el juicio[36].

D) Calidad

Este principio se cumple cuando los datos personales tratados son exactos, completos, pertinentes, correctos y actualizados según se requiera para el cumplimiento de la finalidad para lo cual son tratados[37].

En los juicios laborales, el principio de calidad se cumple dado que son las propias partes contendientes quienes proporcionan los datos

35 Véase: Artículos 26 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y 23 del Reglamento de la LFPDPPP.

36 Véase: *https://www.gob.mx/jfca/documentos/preguntas-frecuentes-jfca*, fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

37 Véase: Artículos 23 de la LGPDPPSO y 11 de la LFPDPPP.

personales; siendo que, en el caso de las notificaciones por medio del Boletín Laboral, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje prevé que, de encontrar errores en el texto de los acuerdos publicados, los interesados pueden recurrir directamente al área que realizó la publicación (autoridad ordenadora, como las Secretarías Auxiliares o las Juntas Especiales donde se radicó el juicio; o autoridad ejecutora, como el Departamento Técnico responsable de la publicación), a efecto de que se realicen las verificaciones que correspondan[38].

E) Finalidad

La finalidad constituye la razón por la cual se lleva a cabo el tratamiento de datos personales, por ello, ésta deberá determinarse expresamente en el aviso de privacidad, a efecto de que las personas puedan decidir, de manera libre e informada, si otorgan el consentimiento para que sus datos personales sean tratados de acuerdo a los fines que se señalen[39].

En el caso de las notificaciones procesales, el principio de finalidad cobra suma relevancia, puesto que constituye el eje sobre la cual, bajo ciertas circunstancias, es procedente ejercer los derechos de cancelación y oposición en juicios laborales. Más adelante desarrollaremos esta idea.

F) Lealtad

La obligación de tratar los datos personales debe realizarse favoreciendo a los intereses de su titular y, señala la normatividad, a la expectativa razonable de privacidad, esto es, a la confianza que deposita el titular de los datos personales en el responsable de llevar a cabo su tratamiento, de que sus datos serán tratados conforme a las finalidades determinadas[40].

38 Véase: *https://www.gob.mx/jfca/documentos/preguntas-frecuentes-boletin-laboral*, fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

39 Véase: Artículos 25, 26 de la LGPDPPSO y 12 de la LFPDPPP.

40 Véase: Artículo 44 del Reglamento de la LFPDPPP.

En el caso de las notificaciones procesales no personales, resulta necesario que, el tratamiento de los datos personales contenidas en ellas, atienda a la finalidad de publicidad de las actuaciones jurisdiccionales, y que ello, no sea para beneficiar a consultorías jurídicas u oficinas de reclutamiento de personal, en perjuicio de los titulares de tales datos.

G) Proporcionalidad

Este principio indica que únicamente podrán ser objeto de tratamiento los datos personales que resulten necesarios, adecuados y relevantes en relación con las finalidades para las que se hayan obtenido[41].

Una persona que haya acudido a algún juicio como testigo sabrá, de primera fuente, que al tomar sus datos generales, de manera consuetudinaria, porque no está previsto en ley alguna, la autoridad solicita diversos datos personales, como lo son el nombre, edad, estado civil, ocupación, entre otras; siendo que, por ejemplo, el estado civil y la ocupación del testigo resultan irrelevantes para el desahogo de la prueba, puesto que, de ser importantes, se incluirían como parte de las preguntas del interrogatorio. Por ello, habría que analizar, en un artículo diverso al presente, si tales datos personales son necesarios y cumplen con el principio de proporcionalidad que rige el tratamiento de los datos personales que obtienen y recaban las autoridades jurisdiccionales y, en ese sentido, si una persona podría negarse a proporcionarlos.

H) Responsabilidad

Este principio consiste en la obligación de responder por el tratamiento de los datos personales que se encuentren bajo custodia o en posesión del responsable, o por aquéllos que haya comunicado

41 Véase: Artículos 25 de la LGPDPPSO y 13 de la LFPDPPP.

a un encargado, con independencia, de que éste se encuentre o no en territorio mexicano[42].

3. Principio de finalidad en el tratamiento de los datos personales publicados en el Boletín Laboral

Como se señaló previamente, el principio de finalidad y el de consentimiento constituyen los ejes rectores en el tratamiento de los datos personales, puesto que, reconocen el derecho que tiene toda persona de disponer de la información que le pertenece.

Respecto al principio de finalidad, Rosario Duaso Calés, cita a André Perdriau [en pie de página: André PERDRIAU, "L'anonymisation des jugements civils", *J.C.P.*, éd. G. 1999.I.163. p. 1615, nº 37], y señala que la finalidad de transparentar las sentencias judiciales, "en ninguno de los casos deben servir para otras finalidades, especialmente para aquellas que posibilitarían hacer búsquedas a partir de criterios que, cambiarían radicalmente no solamente el objetivo de esta publicación, sino, también, la naturaleza de la misma"[43]

Y justamente, ello ocurre con la utilización de los registros públicos de los boletines judiciales, cuando los nombres de las partes aparecen en una página de internet que, desde el inicio, muestra

[42] Respecto del alcance del principio de responsabilidad, la determinación de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo, en el asunto C-131/12 seguido por una parte por Google Spain, S. L. y Google Inc., y por la otra, por la Agencia Española de Protección de Datos y el Sr. Mario Costeja González, me parece importante, porque se puso de manifiesto que, en términos de lo dispuesto en la Directiva 95/46, las actividades del gestor de motor de búsqueda (Google Inc.) y de su establecimiento (Google Spain), se encuentran indisociablemente ligadas, por lo que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro de la Unión Europea. Ello es así, puesto que la Directiva no exige que el tratamiento de datos personales sea efectuado ***por*** el propio establecimiento, sino que se realice ***en el marco de las actividades*** de éste.

[43] Duaso Calés, Rosario, *op. cit.*, p. 7.

en "listas negras", a todas aquellas personas que han tenido un conflicto judicial[44].

Esto, evidentemente perjudica a quienes aparecen en dichos listados, y vulnera su esfera jurídica al "etiquetarlos" como personas que, por algún motivo, han estado inmersas en procedimientos jurisdiccionales, siendo que, el daño que con ello se causa, no se limita sólo a esa etiqueta, sino, además, potencia el hecho de que puedan ser discriminados en el ámbito laboral.

De acuerdo a lo expuesto previamente, es preciso plantearnos el siguiente cuestionamiento: ¿la publicación del nombre de las partes en el Boletín Laboral constituye una violación a la protección de los datos personales?

Como se señaló previamente, considero que más bien, se trata de un problema de tratamiento ilegítimo de la información contenida en las listas de notificaciones, más que de una violación a la protección de los datos personales. En efecto, si bien los datos personales que obran en una fuente de acceso público pueden ser consultados por cualquier persona sin requerir el consentimiento de su titular, lo cierto es que reutilizar esa información implica un tratamiento de datos personales y, cuando dicho tratamiento no se encuentra debidamente regulado, entonces ello conduce a que, cualquier persona (física o moral, pública o privada) manipule, de manera indiscriminada, tal información en perjuicio de otra.

No obstante, tampoco sería válido restringir el uso que puedan dar las personas a la información que obra en fuentes de acceso público; sin embargo, sí es necesario regular el tratamiento electrónico de los datos personales contenidos en listas de notificaciones.

Con la publicidad de las actuaciones judiciales, como ocurre con las notificaciones que se realizan a través de medios públicos, se transparenta la actuación de la propia autoridad y se cumple con el principio de legalidad que debe revestir los actos jurisdiccionales; sin embargo, de manera indebida, se ha culpado a las autoridades jurisdiccionales laborales de la creación de "listas negras" con la publicación del Boletín Laboral, cuando lo cierto es que, su

44 Véase: *http://mx.datajuridica.com/*, fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

actuación se apega a una norma que, de no ser observada, implicaría una violación en perjuicio de las partes de un juicio, dejando en completo estado de indefensión y de inseguridad jurídica a quienes participan en dichos procedimientos jurisdiccionales[45].

Me parece pertinente traer a colación las recomendaciones aprobadas durante el Seminario Internet y Sistema Judicial realizado en la ciudad de Heredia, República de Costa Rica, los días 8 y 9 de julio de 2003, en la que hubo la participación de poderes judiciales, organizaciones de la sociedad civil y académicos de Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, República Dominicana y Uruguay. Estas recomendaciones se denominan "Reglas mínimas para la difusión de información judicial en internet" y son mejor conocidas como "Reglas de Heredia"[46].

Las Reglas Heredia exponen la finalidad que cumplen las sentencias que se publican en internet, así como los supuestos bajo los cuales, las personas pueden ejercer su derecho de protección de datos personales. Para efectos del presente artículo, únicamente interesa el contenido de la primera y segunda regla.

La primera regla señala que la finalidad que se busca con la difusión de las actuaciones judiciales es poner en conocimiento, de cualquier persona, el acto de la autoridad para garantizar con ello, que se actúa de manera igualitaria, esto es, sin distinción. La intención es alcanzar cierta confiabilidad en las instituciones, y ellos se logra poniendo a disposición de las personas la actuación de **éstas.**

Una vez alcanzado el primer fin, lo que se busca con la segunda regla es acercar la justicia a las personas que tienen un conflicto para que tengan acceso inmediato a las determinaciones judiciales y, con ello, puedan ejercer los derechos que estimen procedentes. De esta forma, las partes del proceso tienen la posibilidad inme-

45 Véase: Nota periodística "Los trabajadores que demanden ya no quedarán 'boletinados': sus nombres podrán ser borrados", *http://www.20minutos.com.mx/noticia/16616/0/trabajadores-demanda-laboral/boletinados/registro-juicio-borrado/#xtor=AD-1&xts=513356,* fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

46 Véase: *http://www.iijusticia.edu.ar/heredia/Reglas_de_Heredia.htm*

diata de conocer e imponerse de las resoluciones judiciales que afecten su esfera jurídica.

En dicho orden de ideas, la publicidad de las determinaciones judiciales es una medida que permite conocer la actuación de la autoridad, incluso, la propia Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, impone como obligación de transparencia específica de los sujetos obligados de los Poderes Judiciales Federal y de las Entidades Federativas, el poner a disposición del público las listas de los acuerdos que diariamente publiquen, por lo tanto, ello no puede ser limitado o suprimido por el hecho de que, terceras personas hagan un uso inadecuado de la información que se difunde en medios físicos y electrónicos.

IV. NOTIFICACIONES PROCESALES EN MATERIA LABORAL

El capítulo VII del Título Catorce de la Ley Federal del Trabajo, denominado "De las notificaciones", regula los tipos de notificaciones en materia laboral, siendo las notificaciones no personales las que forman parte de nuestro objeto de estudio.

Las notificaciones no personales en materia laboral son aquellas comunicaciones de las actuaciones jurisdiccionales que se realizan a las partes contendientes en un juicio, mediante la publicación de un Boletín Laboral o en los estrados de la Junta. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 746 de la Ley Federal del Trabajo, diariamente se debe fijar en un lugar visible del local de la Junta, un ejemplar del Boletín Laboral o, en su caso, las listas de las notificaciones por estrados. La publicación de las notificaciones debe contener la fecha, el número del expediente y los nombres de las partes en los juicios de que se trate.

La finalidad del Boletín Laboral es dar publicidad a las determinaciones, actuaciones o resoluciones jurisdiccionales dictadas dentro de un juicio, con el objeto de que una vez conocidas por las

partes contendientes en un juicio laboral, éstas puedan actuar en consecuencia.

En términos de lo anterior, ¿es válido que una persona se oponga a que su nombre sea publicado en el Boletín Laboral o en las listas de notificaciones por estados?, o bien, una vez publicado su nombre en el Boletín Laboral o los estrados de la Junta, ¿es posible ejercer el derecho de cancelación de sus datos personales?

Al respecto, la reciente Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, de aplicación para la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, dispone en el artículo 55 que las únicas causas en las que el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición no es procedente son, entre otras, cuando exista un impedimento legal, cuando se obstaculicen actuaciones judiciales o administrativas o cuando sean necesarios para proteger intereses jurídicamente tutelados del titular.

El derecho de cancelación implica la eliminación de un fichero de aquellos datos que no deban figurar en él, ya sea porque nunca debieron ser registrados, o bien, porque habiéndose recogido legalmente, diversas causas exigen su supresión[47], esto es, consiste en la eliminación de los datos personales para que ya no estén posesión del responsable y dejen de ser tratados por éste último.

Por su parte, en el artículo 47 de la Ley General en comento, dispone que, una persona puede oponerse al tratamiento de sus datos personales o exigir que cese el mismo cuando, i) aun siendo lícito el tratamiento, el mismo debe cesar para evitar que su persistencia cause un daño o perjuicio al titular, y ii) sus datos personales sean objeto de un tratamiento automatizado, el cual le produzca efectos jurídicos no deseados o afecte de manera significativa sus intereses, derechos o libertades, y estén destinados a evaluar, sin intervención humana, determinados aspectos personales del mismo o analizar o predecir, en particular, su rendimiento profesional, situación económica, estado de salud, preferencias sexuales, fiabilidad o comportamiento.

47 Garriga Domínguez, Ana, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 133.

En el derecho de oposición, el titular puede negar o revocar su consentimiento, así como oponerse al tratamiento de sus datos personales para las finalidades que sean distintas a aquéllas que son necesarias, sin que ello tenga como consecuencia la conclusión del tratamiento para estas últimas finalidades[48].

Es claro que, no existe impedimento en la Ley Federal del Trabajo para que una persona ejerza los derechos de cancelación u oposición de sus datos personales; sin embargo, se advierte que, el derecho de oposición no es posible ejercitarlo cuando el juicio se encuentra en trámite, dado que ello implicaría que todas las notificaciones derivadas de la tramitación misma del expediente, deban realizarse de manera personal, a efecto de que ello no obstaculice las actuaciones de la Junta de Conciliación y Arbitraje; lo cual, tampoco sería viable puesto que la propia Ley Federal del Trabajo determina cuáles son los actos jurisdiccionales que deben notificarse de manera personal y, de realizarse de esta manera, es posible que se afecte la celeridad de un juicio tomando en consideración el número limitado de servidores públicos autorizados para llevar a cabo las notificaciones y el número de asuntos en trámite[49].

48 Véase: Artículo 42 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFPDPPP.pdf*, fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017.

49 Véase: fracción VII del artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia, *http://consultapublicamx.inai.org.mx:8080/vut-web/*. De acuerdo con la información publicada en el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia de la Plataforma Nacional de Transparencia, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje reportó, al 10 de julio de 2017, contar con un total de 630 puestos "Profesional Dictaminador de Servicios Especializados Actuario Judicial" y "Actuario Judicial", distribuidos tanto Juntas Especiales, Secretarías Generales y Auxiliares y, diversas áreas que conforman la Junta Federal, quienes, en términos de lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento Interior de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, se encuentran facultados para llevar a cabo las notificaciones.
Si la cifra anterior se compara con el número de asuntos recibidos, el panorama es poco alentador, puesto que, de enero a junio de 2017, se registraron 45,984 demandas individuales, de las cuales, solamente se han resuelto 3,356 juicios (5º Informe de Labores 2016-2017 de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, página: 59).

Por cuanto hace al supuesto relativo a la protección de los intereses jurídicamente tutelados del titular, es de señalarse que, justamente, las notificaciones procesales buscan dar publicidad a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales, siendo que, el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición, traería como consecuencia la violación de los principios de legalidad y seguridad jurídica que reviste las actuaciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, lo que, conllevaría en ciertos casos, a la nulidad de las actuaciones por no contener los elementos que deben revestir las notificaciones no personales.

Más aún, tratándose del derecho de cancelación, no sería jurídicamente posible ejercerlo en juicios en trámite e, incluso, en juicios concluidos mediante laudo o convenio elevado a la categoría de laudo ejecutoriado, en virtud de que, se borraría rastro de la existencia de éstos, lo que generaría problemas al no contar con elementos para actualizar la figura jurídica de litispendencia o, en su caso, de cosa juzgada[50].

Para que sea posible ejercer los derechos de cancelación y oposición, tratándose de un tratamiento de datos personales lícito, como el que ocurre en las notificaciones procesales no personales, es necesario que ello no conculque con los principios de legalidad y seguridad jurídica de las actuaciones jurisdiccionales.

Pues bien, tratándose del derecho de cancelación, tomando como parámetro el principio de finalidad, podríamos afirmar que éste es procedente únicamente cuando el actor se desiste de las acciones intentadas en contra de los demandados que no hubieran sido notificados, puesto que, no se conformó la relación jurídica procesal[51] y, por lo tanto, dicho acto de cancelación no afecta derechos ni intereses de terceros.

[50] Como referencia, se sugiere consultar la tesis aislada de Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: COSA JUZGADA DEBE ANALIZARSE EX OFICIO, tesis I.4o.C.37 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, febrero de 2009, p. 1840, *https://goo.gl/ZyuaVR,* fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

[51] Brodermann Ferrer, Luis Alfredo, "La unidad de la relación jurídico-procesal", *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, UNAM, 2016, p. 257, dispo-

Ahora bien, respecto del ejercicio del derecho de oposición, se advierte que éste es procedente, únicamente, respecto del tratamiento electrónico de las notificaciones procesales no personales, puesto que, como se señaló previamente, la publicación del nombre de las partes contendientes en las listas de notificaciones constituye un requisito legal previsto en el artículo 746 de la Ley Federal del Trabajo, so pena que, de no hacerlo conforme lo dispone la norma, la notificación carezca de validez al no contener la totalidad de los elementos que permiten identificar el juicio.

En relación con el tratamiento electrónico de los datos personales contenidos en el Boletín Laboral, es preciso señalar que no se encuentra determinado en ley alguna que faculte a la autoridad jurisdiccional a realizarlo de dicha manera, es más, podemos afirmar que, si se realiza la publicación del Boletín Laboral en medios impresos o físicos (como de hecho, así lo impone la Ley Federal del Trabajo) y no se realiza la publicación electrónica del mismo, ello no conllevaría a la nulidad de las notificaciones; pero no así a la inversa, es decir, la sola publicación del Boletín Laboral electrónico no tiene efectos jurídicos[52].

De hecho, la publicación electrónica del Boletín Laboral se encuentra prevista en el Reglamento Interior de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en la que se señala como responsable de su conducción, a la Coordinación General de Administración, esto es, la responsabilidad ni siquiera recae en la autoridad o Junta Especial que ordenó la publicación a través de dicho medio.

Más bien, se advierte que la publicación electrónica del Boletín Laboral funciona como servicio de consulta dirigido a un sector de la población objetivo (usuarios: partes contendientes, representantes o apoderados legales, terceros) que desea tener acceso a la

nible: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/48.pdf*, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

52 Véase: *https://www.gob.mx/jfca/acciones-y-programas/boletin-laboral-2016*. fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017. La publicación electrónica del Boletín Laboral es solamente un servicio de consulta que no tiene efectos jurídicos, de acuerdo a lo señalado en el propio portal de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

versión electrónica y no física de dicho medio de comunicación procesal, lo cual, repercute en la eficiencia de los procesos judiciales, al evitar que, diariamente, las personas que tienen algún juicio laboral acudan a las instalaciones de la Junta Especial donde se encuentra radicado su expediente, para conocer las determinaciones dictadas en el mismo y tener acceso inmediato al estado procesal del mismo[53].

Desde luego, el tratamiento electrónico de los datos personales contenidos en las listas de notificaciones facilita el acceso a las actuaciones jurisdiccionales; sin embargo, ante el uso indebido de los datos personales contenidos en fuentes de acceso público y de su difusión a través de sitios de internet, así como de la capacidad de crear perfiles sobre la vida de las personas, hace necesario reflexionar sobre las medidas de seguridad administrativas, técnicas y legales que permitan proteger los datos personales contra el tratamiento no autorizado.

En ese sentido, se advierte que una opción viable que permite cumplir con la finalidad del Boletín Laboral electrónico, consiste en implementar medidas de carácter técnico que eviten la indexación de los datos personales contenidos en las listas de notificaciones por los motores de búsqueda[54].

Actualmente, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje ofrece el servicio de "Consulta del estado procesal de expedientes de carácter individual", cuya finalidad es dar a conocer a toda per-

[53] Es de señalarse que el mayor número de asuntos en trámite en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje son de materia de seguridad social (pensiones, jubilaciones, Administradoras de Fondos para el Retiro), cuyos actores son personas adultas mayores y personas con discapacidad; por lo que, el hecho de que no tengan que acudir directamente a las instalaciones de la Junta Especial donde se encuentra radicado su expediente, facilita el acceso a las actuaciones jurisdiccionales que son publicadas en el Boletín Laboral electrónico. Para mayor información, consultar la fracción XXX "Estadísticas" del artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia de la Plataforma Nacional de Transparencia, o bien, ingresar directamente a la liga siguiente: *https://repositorio.stps.gob.mx/JFCA/Documentos%20compartidos/30_Fracc_XXX/CD-2017-septiembre.xlsx*, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

[54] Duaso Calés, Rosario, *op. cit.*, p. 10.

sona que tiene un juicio laboral (partes, terceros, representantes o apoderados legales), el estado procesal del mismo[55]. Así pues, se advierte que, técnicamente es posible aprovechar la infraestructura de dicho servicio, ya que tiene implementado un protocolo de exclusión de robots, para habilitar el rubro de "Notificaciones a través del Boletín Laboral" y, tratándose de las publicaciones de convocatorias a las que se refiere el artículo 503 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, las publicaciones de los remates y, en su caso, de aquellas actuaciones diversas a la tramitación de los asuntos de carácter individual, como por ejemplo, de la Unidad de Quejas, Denuncias y Responsabilidades y de la Dirección de Registro de Contratos Colectivos y Reglamentos Interiores de Trabajo, podrán realizarse, a través de esa misma infraestructura, bajo el rubro: "Notificaciones diversas".

V. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

En sesión del 16 de marzo de 2011, el Pleno del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, bajo la ponencia de la ex Comisionada María Marván Laborde, resolvió el recurso de revisión 4198/09[56], derivado de la petición que realizó una persona a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de borrar su nombre en el Boletín Laboral. En dicho recurso de revisión el Instituto confirmó la respuesta emitida por la Junta Federal, en la que negó la cancelación de los datos personales en el Boletín Laboral, esto de acuerdo a lo previsto en el artículo 18 de

[55] Véase: *http://www.portaltransparencia.gob.mx/pot/servicio/consultarServicio.do?method=edit&idServicio=CONSULTA&_idDependencia=14100*, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

[56] Las resoluciones del INAI se encuentran disponibles, de manera pública, en la página: *http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp*

la otrora Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y Decimoquinto de los Lineamientos de Protección de Datos Personales, en correlación con los artículos 604, 745, 746 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal del Trabajo. No obstante, dicho recurso de revisión creó un precedente respecto del tratamiento electrónico de los datos personales contenidos en el Boletín Laboral, al quedar de manifiesto las acciones realizadas por dicha Junta Federal para evitar la indexación de los datos personales en diversos buscadores de Internet (Google, Yahoo!).

Posteriormente, el 20 de agosto de 2014, en el recurso de revisión RPD 0497/14, radicado en la ponencia del Comisionado Rosendoevgueni Monterrey Chepov, se analizó el interés legítimo de un particular a oponerse al tratamiento que la Junta Federal realizó de sus datos personales en la versión electrónica del Boletín Laboral y, contrario a lo resuelto en el primer precedente, revocó la respuesta de aquélla y se le instruyó a analizar la petición del particular como una solicitud de oposición y no de cancelación de datos personales, así como también, ordenó el cese del tratamiento del nombre del solicitante en la versión electrónica del Boletín Laboral y a solicitar a los motores de búsqueda, Google y Yahoo!, que el nombre del recurrente ya no fuera posible acceder en internet. La importancia del recurso de revisión en comento se centra en el análisis del principio de finalidad del tratamiento de datos personales, puesto que, se señaló que la Junta Federal debía tratar datos personales solo cuando éstos fueran adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hubieran obtenido y, dado que el juicio laboral en el que se había ordenado la notificación de diversos actos en el Boletín Laboral ya había concluido, por lo tanto, la finalidad de su publicación había quedado cumplida[57].

[57] El recurso de revisión formó parte de los asuntos relevantes presentados por el Pleno del INAI en el Informe de Labores 2014 (pp. 127-134), disponible en la página: *http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/3/2015-06-17-1/assets/documentos/Informe_de_labores_2014_IFAI.pdf,* fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

Más adelante, nuevamente bajo la ponencia del Comisionado Monterrey Chepov, el 9 de septiembre de 2015, se discutió el recurso de revisión RPD 0623/15, en el que se modificó la respuesta de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje respecto de una solicitud de oposición de datos personales contenidos en el Boletín Laboral electrónico. A diferencia de los recursos de revisión anteriores y tomando como parámetro de actuación lo resuelto en ellos, en esta ocasión, la Junta Federal determinó procedente el ejercicio de oposición de los datos personales contenidos en el Boletín Laboral electrónico y solicitó la desindexación de éstos en los motores de búsqueda de Internet; sin embargo, derivado de un problema de caché, los mismos aún eran disponibles en Internet, por lo que, el Pleno del Instituto instruyó a dar cabal cumplimiento a la determinación del Comité de Información.

Respecto a la determinación del entonces Comité de Información de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, se señala que el 17 de agosto de 2015 dictó el acuerdo 05/15 mediante la cual destacó que, ante el incremento en el número de solicitudes de protección de datos personales en las que las personas solicitaban el cese del tratamiento de sus datos en los boletines laborales electrónicos, y de una interpretación armónica del marco normativo en materia de datos personales en relación con el correspondiente en materia laboral, resultaba válido tratar los datos personales hasta en tanto estuviera vigente la situación que motivó el tratamiento, debiendo conservar los datos personales por el tiempo estrictamente necesario en atención a la finalidad por la cual se tienen los mismos. Y en ese sentido, se autorizó a dar de baja del portal de internet de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, todos los boletines laborales electrónicos correspondientes a los años 2001 a 2014, e incluso, hasta el mes de mayo de 2015, en virtud de haberse cumplido el principio de finalidad de su tratamiento, para lo cual, también se previó la eliminación de los vínculos correspondientes y la eliminación de las direcciones electrónicas asignadas a cada uno de ellos[58].

[58] Véase: *http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta_federal/secciones/documentos/Acuerdo_05-15_Eliminacion_de_boletines.pdf,* fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

En fechas posteriores, se discutieron los recursos de revisión RPD 0722/15 y RDA 4788/15, en los que, derivado de las gestiones realizadas por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje sobre la procedencia del ejercicio de oposición de datos personales atendiendo al principio de finalidad, la eliminación de boletines laborales, la desindexación de datos en consultas de internet y la orientación para eliminación de la memoria caché del historial de navegación, se confirmó las respuestas brindadas por dicho sujeto obligado.

Como se puede observar, la actuación de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje confirma la hipótesis del presente artículo, puesto que, la publicidad de los datos personales contenidos en las notificaciones judiciales a través de medios públicos no transgrede la esfera jurídica de la persona; no obstante, ello no impide que ésta ejerza su derecho a la protección de aquéllos respecto de su tratamiento electrónico.

Por último, es importante señalar que, el pasado 28 de agosto de 2017, para efectos de conocer las acciones desplegadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en materia de protección de datos personales a partir de la entrada en vigor de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, se presentaron diversas solicitudes de acceso a la información[59], mediante las cuales, se solicitó a tales sujetos obligados informaran si existían criterios específicos implementados o autorizados para una mejor observancia de la Ley General en comento, específicamente, por lo que hace al ejercicio de los derechos de cancelación y oposición de datos personales en materia

[59] Los folios de las solicitudes de acceso presentadas a través de la Plataforma Nacional de Transparencia son: a) Suprema Corte de Justicia de la Nación: 0330000180617, b) Tribunal Federal de Justicia Administrativa: 3210000067617, c) Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje: 0420000024517 y d) Junta Federal de Conciliación y Arbitraje: 1410000057317, mismas que pueden consultarse en la página: *https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/moduloPublico/moduloPublico.action*

jurisdiccional, de las que, se pudo advertir que, ninguno de ellos proporcionó información, ya sea porque no hubo pronunciamiento al respecto, como en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien, porque no hay mecanismos implementados para atender las solicitudes de cancelación y oposición de datos personales en materia jurisdiccional adicionales a los establecidos en la Ley General de la materia.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo quedó acreditado que el derecho de protección de datos personales reconoce el poder de disposición que tiene toda persona sobre la información que le pertenece y que, el hecho de que los datos personales se encuentren en actuaciones judiciales, o bien, que los mismos se hubieran hecho públicos a través de las listas de notificaciones mediante Boletín Laboral electrónico, no constituye una limitante para el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición, puesto que el principio de finalidad constituye el punto de equilibrio entre la protección de datos personales y la publicidad de los mismos, siempre y cuando ello no conculque con los principios de legalidad y seguridad jurídica que deben revestir las actuaciones jurisdiccionales.

Si bien el tratamiento electrónico del Boletín Laboral no se encuentra previsto en Ley, no obstante, su difusión resulta necesaria al facilitar el acceso inmediato a las actuaciones jurisdiccionales, lo cual, representa una ventaja para las partes, al contar con un mecanismo que les permite conocer el estado procesal del juicio que se tramita; no obstante, es necesario implementar medidas de seguridad administrativas, técnicas y legales que permitan, por un lado, cumplir con dicho propósito y, al mismo tiempo, proteger los datos personales contenidos en las listas de notificaciones del Boletín Laboral electrónico, con el fin de evitar la indexación e indebida utilización de dicha información por parte de terceros, obtenida a través de motores de búsqueda como Google y Yahoo!

VII. BIBLIOGRAFÍA

Libros

ARAUJO CARRANZA, Ernesto, El derecho a la información y la protección de datos personales en México, México, Porrúa, 2009.

BERDUGO GÓMEX DE LA TORRE, Ignacio, Honor y libertad de expresión. Las causas de justificación en los delitos contra el honor, España, Tecnos, 1987.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *El derecho a la propia imagen,* México, Tirant Lo Blanch, 2014.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales,* Madrid, Dykinson, 2009.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público,* México, IFAI, 2005.

GUIZA ALDAY, Francisco Javier, *Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia,* México, Angel Editor, 1999.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio,* 10ª ed., México, Porrúa, 2013.

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales,* España, Dykinson, 1998.

LOPEZ-VIDRIERO TEJEDOR, Iciar y SANTOS PASCUAL, Efrén, Protección de datos personales. Manual práctico para empresas, España, Fundación Confemetal, 2005.

MEJAN, Luis Manuel C., *El Derecho a la Intimidad y la Informática*, México, Porrúa, 1994.

MUÑOZ CAMPOS, Mercedes y SOTO ARROYO, Hannia, Derecho de Autodeterminación Informativa, 2ª ed., Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012.

MUÑOZCANO ETERNOD, Antonio, El derecho a la intimidad frente al derecho a la información, México, Porrúa, 2010.

OLIVER, Luis Eugenio, Derecho privado informático (Sociedad de la Información y Comercio electrónico. Nombres de dominio. Firma electrónica), Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2005.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, El derecho fundamental a la intimidad, España, Dykinson, 2000.

SARAZÁ JIMENA, Rafael, Libertad de expresión e información frente a Honor, Intimidad y Propia imagen, España, Aranzadi, 1995.

UICICH, Rodolfo Daniel, Los bancos de datos y el derecho a la intimidad, Argentina, 1999.

WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, *El derecho a la intimidad,* trad. de Pilar Baselga, España, Civitas, 1995.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm*

Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, disponible: *http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf*

Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—, disponible: *http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm*

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, disponible: *http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf*

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, disponible: *http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp*

Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible: *http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/*

Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, disponible: *http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf*

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, disponible: *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Al14012.*

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, disponible: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf*

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, disponible: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgpdppso.htm*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible: *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx*

Artículos electrónicos

DUASO CALÉS, Rosario, "Regulación europea sobre difusión de la jurisprudencia en Internet", *Internet y sistema judicial en América Latina, Reglas de Heredia*, 2004, p. 2, disponible *http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/Regulaci%C3%B3nEuropeaSobreDJI.pdf*

BRODERMANN FERRER, Luis Alfredo, "La unidad de la relación jurídico-procesal", *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, UNAM, 2016, p. 257, disponible: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/48.pdf*

Tesis aisladas y jurisprudencia

Tesis I.4o.C.37 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, febrero de 2009, p. 1840.
Tesis 1a. CCXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277.
Tesis XXVI.5o. (V Región) 2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, agosto de 2012, p. 1876.
Tesis 1ª./J.85/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, octubre de 2017, p. 289.
Tesis III.1o.C. J/50, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 1964.

Glosario

Ana Josefina Bello Jiménez

Archivo: Conjunto orgánico de documentos en cualquier soporte, que son producidos o recibidos por los sujetos obligados o los particulares en el ejercicio de sus atribuciones o en el desarrollo de sus actividades.[1]

Datos abiertos: Los datos digitales de carácter público que son accesibles en línea que pueden ser usados, reutilizados y redistribuidos por cualquier interesado y que tienen las siguientes características:

a) Accesibles: Los datos están disponibles para la gama más amplia de usuarios, para cualquier propósito;

b) Integrales: Contienen el tema que describen a detalle y con los metadatos necesarios;

c) Gratuitos: Se obtienen sin entregar a cambio contraprestación alguna;

d) No discriminatorios: Los datos están disponibles para cualquier persona, sin necesidad de registro;

e) Oportunos: Son actualizados, periódicamente, conforme se generen;

f) Permanentes: Se conservan en el tiempo, para lo cual, las versiones históricas relevantes para uso público se mantendrán disponibles con identificadores adecuados al efecto;

g) Primarios: Provienen de la fuente de origen con el máximo nivel de desagregación posible;

h) Legibles por máquinas: Deberán estar estructurados, total o parcialmente, para ser procesados e interpretados por equipos electrónicos de manera automática;

[1] Artículo 4 fracción II de la Ley Federal de Archivos.

i) En formatos abiertos: Los datos estarán disponibles con el conjunto de características técnicas y de presentación que corresponden a la estructura lógica usada para almacenar datos en un archivo digital, cuyas especificaciones técnicas están disponibles públicamente, que no suponen una dificultad de acceso y que su aplicación y reproducción no estén condicionadas a contraprestación alguna;

j) De libre uso: Citan la fuente de origen como único requerimiento para ser utilizados libremente.[2]

Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información.[3]

Derecho de acceso. a la información: El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho

2 Artículo 3 fracción VI de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

3 Artículo 3 fracción IX de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[4]

Gobierno abierto: Es una transición del viejo modelo en donde la sociedad ejerce su soberanía a través de los órganos representativos hacia un modelo de democracia participativa aprovechando las ventajas que proporcionan las tecnologías de la información para que los ciudadanos a través de su conocimiento y experiencia se involucren en la toma de decisiones gubernamentales y en la generación de políticas públicas, bajo esquemas de coproducción e innovación cívica y social.[5]

Gobierno digital o electrónico: Incluye todas aquellas actividades basadas en las modernas tecnologías informáticas, en particular Internet, que el Estado desarrolla para aumentar la eficiencia de la gestión pública, mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos y proveer a las acciones de gobierno de un marco mucho más transparente que el actual.

Estas actividades cubren aspectos internos de la gestión de los organismos públicos, la difusión masiva de la información sobre

4 Tesis P./J. 54/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, página 743.

5 Página oficial del Órgano de Fiscalización Superior del Estado de Veracruz, *http://www.orfis.gob.mx/wp-content/uploads/2017/05/cuadernillo-ga-final.pdf*, consultada el 23 de enero de 2019.

los actos del gobierno, así como la prestación de más y mejores servicios a los administrados.[6]

Participación ciudadana: Se entiende como la acción o conjunto de acciones realizadas de manera voluntaria por las personas que portan sus propios intereses o que representan a colectivos, que tiene la intención de incidir directa o indirectamente en los asuntos públicos, desde una perspectiva de deliberación e interés público, en un marco de pluralidad y respeto a los derechos humanos.

En este sentido, la participación ciudadana es un tipo de relación Sociedad civil-Estado que implica una intención de incidencia de los actores sociales en los asuntos públicos, ya sea intercambiando información sobre preferencias, necesidades, propuestas o soluciones sobre los problemas públicos, ya sea ejerciendo un recurso de poder de decisión de manera directa o en conjunto con los actores estatales, o incluso, interviniendo de manera colaborativa en la implementación de las decisiones públicas. Entendida de esta manera, la participación ciudadana se distingue de la denominada participación social en el sentido que ésta se realiza de forma subsidiaria y no implica un involucramiento de los actores sociales en las decisiones públicas. Asimismo, se distingue de la participación comunitaria, ya que ésta se enfoca a los asuntos que afectan a una colectividad, pero donde no interviene el Estado.

Asimismo, dada la definición planteada se dejan fuera los mecanismos de información y atención ciudadana en donde los actores sociales de forma individual realizan solicitudes a los actores estatales sobre asuntos particulares, ya que por sí solos, estos mecanismos no tienen el alcance y no buscan influir en la toma de decisiones o en el control de los asuntos públicos desde una perspectiva deliberativa y de interés público.[7]

6 Página oficial de la Secretaría de la Función Pública, *https://www.gob.mx/sfp/documentos/gobierno-digital-o-electronico*, consultada el 22 de enero de 2019.

7 Página oficial del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *http://proyectopnud89477.org/wp-content/uploads/2018/07/Que%CC%81-entendemos-por-participacio%CC%81n-ciudadana.pdf*, consultada el 23 de enero de 2019.

Principio de máxima publicidad: Del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicitar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad. (…) Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y sólo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa.[8]

Rendición de cuentas: La rendición de cuentas no equivale al derecho de acceso a la información pública ni es sinónimo de transparencia. Se trata de conceptos que se refuerzan recíprocamente, pero que no significan lo mismo.

En síntesis, abrir la información pública, actuar con transparencia y asignar responsabilidades públicas bien definidas son acciones que se refuerzan mutuamente, pero no son idénticas. Sabemos que cada una tiene normas, procedimientos y actores diferentes. Y aunque todas apuntan en el mismo sentido, la falta de una política capaz de unirlas en un conjunto articulado y coherente haría que fracasaran en el resultado. Éste es en el fondo el sentido de la rendición de cuentas entendida como un concepto más amplio y complejo.

En este sentido, una política de rendición de cuentas debe ser entendida como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que tiene como propósito fortalecer la legalidad y el sentido democrático de las responsabilidades públicas y sancionar (positiva o negativamente) a los actores que las asumen. Por ello, debe ser diseñada y practicada como una política transitiva y subsidiaria orientada a fortalecer la responsabilidad del ejercicio de la función pública y no como un fin en sí misma. Es, además, una

8 Tesis I.4o.A.40 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, página 1899.

política que esencialmente ha de tener una vocación pública —y no meramente burocrática—.[9]

Transparencia gubernamental: La transparencia gubernamental se constituye como la política orientada a dar carácter público a la información gubernamental a través de un flujo de información accesible, oportuna, completa, relevante y verificable.

Dicho de otro modo, mientras que la transparencia se construye por un conjunto de prácticas y procesos organizacionales para asegurar un flujo constante de información con ciertas características, el acceso a la información tiene que ver con la capacidad de los ciudadanos para solicitar y recibir información pública por parte de las organizaciones gubernamentales. Ambos elementos son necesarios para dar contenido sustantivo al principio de publicidad de la información gubernamental, sin embargo, los actores y el alcance de cada uno de ellos es distinto. Mientras el acceso a la información es un derecho accionable por los ciudadanos frente al sujeto pasivo que es la administración respecto de cierta información específica, la transparencia es una política en donde el actor es el gobierno, los destinatarios los ciudadanos (genérica o específicamente los usuarios o beneficiarios de las acciones, programas y decisiones gubernamentales) respecto de la información que genera la propia actividad gubernamental.[10]

Tratamiento de datos personales: Cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas mediante procedimientos manuales o automatizados aplicados a los datos personales, relacionadas con la obtención, uso, registro, organización, conservación, elabora-

9 López Ayllón, Sergio y Merino, Mauricio, "La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos", en Merino, Mauricio *et al.* (coords), *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 8-10, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2800/4.pdf*

10 López Ayllón, Sergio, "La transparencia gubernamental", en Esquivel, Genaro *et al.* (coords), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2017, t. 2, pp.282-283, *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/32.pdf*

ción, utilización, comunicación, difusión, almacenamiento, posesión, acceso, manejo, aprovechamiento, divulgación, transferencia o disposición de datos personales.[11]

[11] Artículo 3 fracción XXXIII de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Abreviaturas

Ana Josefina Bello Jiménez

AGA: Alianza para el Gobierno Abierto.

APF: Administración Pública Federal.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CE: Consejo de Europa.

CoIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DAI: Derecho de Acceso a la Información.

Derechos ARCO: Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos personales.

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

DP: Datos personales.

IFAI: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

INAI: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

IoT: Internet de las cosas, siglas en inglés de *Internet of Things*.

LFTAIP: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

LFPDPPP: Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

LFTAIPG: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

LGDNNA: Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

LGPDPPSO: Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

LGTAIP: La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SNT: Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PDP: Protección de Datos Personales.

PNT: Plataforma Nacional de Transparencia.

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación.