

+Lectura
GRATIS
en la nube

VISIONES CONTEMPORÁNEAS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Abril Uscanga Barradas
(Coordinadora)

Prólogo de:
Rosendoevgueni Monterrey Chepov



tirant
lo blanch

ciencia
POLÍTICA



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



ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.

Visiones contemporáneas del Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales

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*

M^A 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, Transparencia y Protección de Datos

Coordinadora:
Abril Uscanga Barradas



tirant lo blanch
Ciudad de México, 2022

Copyright © 2022

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/

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

D.R. © INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. DOMICILIO: AVENIDA INSURGENTES SUR 3211, ALCALDÍA COYOACAN, COLONIA INSURGENTES CUICUILCO, C.P. 04530 CIUDAD DE MÉXICO.

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 (coord.)

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc, 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1113-710-2

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/RSC_Tirant.pdf

Listado de autores:

Gabriela Alejandra Baca Pérez de Tejada

Ana Josefina Bello Jiménez

Jessica Paulina Cuevas Contreras

Patricia Jacqueline Cruz Cetina

Fernando Escamilla Oviedo

Sandra Marisela Flores Alonso

Nayeli Garcés García

Janeth Guzmán Aguilar

Jatziry Jiménez Cruz

Erika Lirey Juárez Barajas

Rosa Liliana León Godínez

José Manuel Vargas Menchaca

Jessica Velázquez Juárez

DIRECTORIO UNAM

ENRIQUE GRAUE WIECHERS

Rector

LEONARDO LOMELÍ VANEGAS

Secretario General

MANUEL TORRES LABANSAT

Coordinador General de Estudios de Posgrado

FERNANDO GUADALUPE FLORES TREJO

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

DIRECTORIO DEL INAI

BLANCA LILIA IBARRA CADENA
Comisionada Presidenta

FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS
Comisionado

ADRIÁN ALCALÁ MÉNDEZ
Comisionado

NORMA JULIETA DEL RÍO VENEGAS
Comisionada

OSCAR MAURICIO GUERRA FORD
Comisionada

ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV
Comisionado

JOSEFINA ROMÁN VERGARA
Comisionado

COMITÉ EDITORIAL DE LA OBRA

JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ LEÓN
FES Acatlán - UNAM

GUADALUPE ANGÉLICA CARRERA DORANTES
Facultad de Derecho - UNAM

JAVIER DIEZ GARCÍA
FES Acatlán - UNAM

LAWRENCE SALOME FLORES AYVAR
FES Acatlán - UNAM

TATIANA VANESSA GONZÁLEZ RIVERA
CRIM - UNAM

ARÍSTIDES RODRIGO GUERRERO GARCÍA
Facultad de Derecho - UNAM

ÁLVARO GUZMÁN GUTIÉRREZ
Facultad de Derecho - UNAM

ARMANDO HERNÁNDEZ CRUZ
Facultad de Derecho - UNAM

ILEANA HIDALGO RIOJA
Facultad de Derecho - UNAM

ROBERTO MARTÍNEZ REGINO
Universidad Autónoma del Estado de Morelos

LIZBETH XÓCHILT PADILLA SANABRIA
FES Acatlán - UNAM

TABATA ANDREA ROMERO CERDÁN
Universidad Anáhuac Online

MARIO VILLAS GARCÍA
Facultad de Derecho - UNAM

CONSEJO ASESOR DE LA OBRA

YURI EMILIANO CINTA DOMÍNGUEZ
INAI

DORANELLY GARCÍA REY
INAI

NÁYADE GÓMEZ VÁZQUEZ
CPPD - UNAM

DIANA ERIKA HERNÁNDEZ RÍOS
CPPD - UNAM

HÉCTOR ALEJANDRO RAMÍREZ MEDINA
CPPD - UNAM

VÍCTOR JOAQUÍN SALAZAR BENGOA
CPPD - UNAM

Índice

Prólogo	15
ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV	
Introducción	23
ABRIL USCANGA BARRADAS	
La batalla por el liderazgo mundial. Aprendizaje y oportunidad para México	29
JOSÉ MANUEL VARGAS MENCHACA	
Borrar o no borrar el pasado digital: El impacto jurídico del derecho al olvido	77
ANA JOSEFINA BELLO JIMÉNEZ	
Transparencia: Fortalecimiento a la democracia o simulación	101
ERIKA LIREY JUÁREZ BARAJAS	
El secreto profesional de los periodistas como figura que puede contravenir el interés público	129
FERNANDO ESCAMILLA OVIEDO	
El secreto comercial <i>vs</i> el acceso a la información en las empresas productivas del Estado	155
GABRIELA ALEJANDRA BACA PÉREZ DE TEJADA	
Protección de datos personales en México frente a la emergencia sanitaria por el virus SARS CoV2 (COVID 19)	187
JANETH GUZMÁN AGUILAR	
Protección de datos personales de menores en redes sociales: caso TikTok	219
JATZIRY JIMÉNEZ CRUZ	
El derecho a la vida privada en redes sociales online. Facebook, Twitter e Instragram	241
JESSICA PAULINA CUEVAS CONTRERAS	
Responsabilidad de los usuarios de redes sociales para evitar el discurso de odio en contra de las mujeres	277
JESSICA VELÁZQUEZ JUÁREZ	

El interés público en los archivos históricos. Límite al derecho de cancelación de datos personales.....	313
NAYELI GARCÉS GARCÍA	
La personalización o perfilamiento en internet y redes sociales contra el derecho a la información de los usuarios: caso Facebook.....	347
PATRICIA JACQUELINE CRUZ CETINA	
Bloqueo de usuarios en <i>Twitter</i> por parte de servidores públicos: relación con la libertad de expresión y el acceso a la información	373
ROSA LILIANA LEÓN GODÍNEZ	
Crítica a la publicación de los padrones sindicales, como obligación de transparencia	409
SANDRA MARISELA FLORES ALONSO	

Prólogo

Con enorme gusto y hasta con cierta algarabía, me toca la suerte de prologar este libro que compendia las aportaciones que, tanto profesores como alumnado de la segunda generación de la Maestría en Derecho en el campo de conocimiento en Derecho a la Información, coordinada entre la UNAM y el INAI, han escrito bajo el sugerente título *Visiones contemporáneas del derecho a la información, transparencia y protección de datos personales*.

El entusiasmo que me propicia esta tarea, es ver este texto como uno de los resultados que se desprenden de esta maestría que el INAI ha emprendido de la mano con la UNAM. Sin más intención que la de crear personas servidoras públicas profesionalizadas en las materias que conforman el objeto institucional de los organismos garantes de transparencia. Y, a la vez, generar una oportunidad para enriquecer su intelecto, la currícula profesional y obtener un grado académico que les será de utilidad para el resto de sus vidas laborables.

La satisfacción de quienes egresen como maestras y maestros en una especialidad del Derecho, la hago propia. Y de manera objetiva la veo al repasar o leer algunos de los artículos que conforman esta obra.

Sin embargo, las y los alumnos no son los únicos que ameritan elogio, aunque sí los primeros en merecerlo. El profesorado, el claustro de docentes, cierran la brecha en la relación académica y educativa al ser los responsables de formar intelectualmente al alumnado. Gracias a esas mujeres y hombres que dedican su vida, su mente y su tiempo a replicar nuevas generaciones de profesionistas con grado que, tal vez, en algún momento puedan ocupar con orgullo sus lugares. Las y los profesores fijan la simiente en la razón que hay en la cabeza de cada alumno, para que crezca, florezca, rinda frutos. En esta apología agrícola, las y los profesores de la maestría INAI-UNAM son sembradores y cosechadores en la faena del campo de las ideas.

En forma lamentable, nuestras materias, el acceso a la información pública y la protección de datos personales, han sido pasadas de largo y obviadas en los programas académicos de las licenciaturas, o se ven insertos en el rubro de materias optativas. No se diga a nivel de posgrado. Incluso, con dejos de atrevimiento, se trata de materias que deben incluirse en los programas escolares de niveles de educación básica.

Muchos organismos garantes, con la inclusión del INAI, han hecho esfuerzos porque la transparencia, el acceso a la información pública, la rendición de cuentas, la protección de los datos personales, la privacidad, formen parte del material en los procesos educativos. Las razones que justifican esto son muchas, pero consideremos dos en particular. La primera porque es parte de la agenda pública del Estado mexicano. La segunda porque es parte del valor democrático de un país, más allá de los procesos electorales.

Esto, entre otros motivos, hicieron reflexionar a quienes conformamos el Pleno del INAI para crear nuestra propia maestría, la cual ha dado muestras de que resulta con eficacia. Muchos colegas del propio INAI han alcanzado la meta anhelada de titularse con este grado académico y siguen formando parte del equipo de trabajo de nuestra institución.

De igual modo, algunos egresados y egresadas conforman parte o se mantienen dentro de las Unidades de Transparencia de los Sujetos Obligados.

Este desempeño en el que convergen la labor pública y la profesionalización académica de posgrado, enriquecen las filas del funcionariado para que tengan personal apto para abordar las tareas que supone la atención y el respeto a los derechos fundamentales pero sobre todo, personas servidoras públicas comprensibles al tema, sensibles a las necesidades informativas de la población y con un cambio de esquema intelectual consistente en que están para servir a la ciudadanía, que el solicitante no es el enemigo a vencer, sino la opacidad y las resistencias del servicio público a entregar la información.

Dicho lo anterior, me corresponde ahora hablar de la obra que se integra por diversos artículos y ensayos producto de la segunda

generación del alumnado y del profesorado involucrado en esta maestría INAI-UNAM.

Harto difícil comentar a detalle cada uno de los artículos aportados, pero sí es posible hacer consideraciones generales que nos permitan hacer una especie de ruta o *pathos* de los discursos — en el sentido de la razón práctica kantiana— plasmados por los autores.

Es un universo variopinto de temas, posiciones críticas y planteamientos que las y los autores enriquecen con sus puntos de vista y opiniones ya estructuradas con la formación del posgrado en el caso de los egresados y de la docencia en el mismo nivel por lo que hace al claustro académico.

No obstante, en este pequeño universo de ideas interesantes y valiosas, observo una cierta tendencia al tópico de los datos personales y la relación de estos en las nuevas tecnologías. Y digo tópico porque lo han vuelto un lugar común la ponderación y la discusión —que no es lo mismo— entre la difusión y publicidad de las nuevas tecnologías y las redes sociales frente a la privacidad y protección de los datos de las personas físicas.

Algunos, como Ana Josefina Bello, aborda una problemática novedosa sobre el dilema de borrar o no el pasado digital y las implicaciones que esto tiene. Planteamiento novedoso en México y tal vez más común y menos ajeno en países de América Latina con un pasado de guerra sucia y dictadura militar como la Argentina, Brasil y el Uruguay con posteriores y aparentes ejercicios de pacificación democrática de perdón y olvido, mediante leyes de indulto. Una figura de protección de privacidad bastante frecuente en el orden jurídico comunitario europeo bajo la lógica de evitar sanciones sociales, repudio colectivo, “*sambenitos*” digitales y escarnio público. Pero la duda en México es válida cuando se pretende abusar o forzar la privacidad frente a verdaderos delincuentes cuyas fechorías quedan expuestas como advertencia al público en general.

O bien, el caso de Janeth Guzmán que toca un aspecto actualizante bajo la coyuntura contemporánea del mal del siglo: la pandemia de COVID y los datos personales. Por un lado, como lo he dicho en diversas ocasiones, en un escenario de pandemia la exi-

gencia de información es mayor para que los individuos y, a la par, cómo proteger la información confidencial en el mismo entorno. Además, de que dicho tema fue abordado institucionalmente por el INAI en ambas vertientes, lo público y lo privado.

Bajo la misma óptica, en una realidad invadida de virtualidad, Jatziry Jiménez confronta el ámbito protector de los datos personales con una aplicación tecnológica muy concreta: el dichoso *Tik Tok*. Y se enfoca con preocupación en aquellos titulares de datos que son menores de edad. ¿Cómo una herramienta de ocio, entretenimiento y diversión puede exponer al riesgo a menores de edad? Tema preocupante que también ha sido abordado por el INAI en la última edición del concurso de Pleno de Niñas y Niños cuya temática fue, precisamente, la búsqueda de un equilibrio entre estos extremos y los cuidados que la propia niñez, madres y padres de familia y el profesorado deben tener en el resbaladizo pasillo de las nuevas tecnologías. En el mismo hilo conductor, pero dedicado a otro segmento de población vulnerable, Jessica Velázquez, pone el dedo en la llaga: la responsabilidad social de las redes sociales como difusores, como altavoces, como magnetófonos digitales del discurso de odio hacia las mujeres.

Por su parte, Jessica Paulina Cuevas y, por la otra, Patricia Jacqueline Cruz, se enfrascan en la materia de las redes sociales, pero ambas van más allá: pues trata de cubrir otro tipo de aplicaciones tecnológicas como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*, no necesariamente ajustado a un cierto sector de la población o segmento de vulnerabilidad, sino a cualquier individuo en general que puede ser perfilado como *target*, como el objetivo a perseguir. Y la pregunta que dejan al aire es, por demás, inquietante: ¿realmente puede hablarse de una vida privada cuando esta se publica en las redes sociales?

Por otro lado, aun sin salirnos de los datos personales o, mejor dicho, de la información confidencial, dos artículos se han enfocado a la secrecía: uno al secreto profesional de los periodistas en relación con las fuentes de información y otro al secreto comercial en las empresas productivas del Estado. Me parece que el primero, de la autoría de Fernando Escamilla, plantea otro dilema, al parecer un eje común detectable en varios de los autores de esta obra,

entre respetar la privacidad de las llamadas fuentes periodísticas y el acceso a la información pública. ¿Hasta dónde debe mantenerse la confidencialidad de tales fuentes? ¿Dónde comienza el derecho de cualquier persona para acceder a la información obtenida mediante fuentes periodísticas? ¿Cómo afectaría la labor del periodista una decantación hacia la publicidad de sus fuentes? El segundo, de la pluma de Gabriela Alejandra Baca, menciona un caso real en el que diversas empresas productivas del Estado han imaginado que son sector privado, cuando no deberían perder de vista que siguen siendo parte de la estructura estatal y, por ende, Sujetos Obligados a dar información, misma que es pública.

Como se observa de estos dos últimos artículos empieza el tema a discurrir ahora más hacia el aspecto de la información pública. Incluso, el artículo de Rosa Liliana León cubre los perfiles sobre el acceso a la información pública, a pesar de tocar el tema recurrente de las redes sociales. Y analiza un tema de lamentable recordatorio de funcionarios y políticos de piel delgada que, expuestos a las redes sociales por iniciativa de ellos mismos, no toleran la crítica que cualquier usuario de esas mismas redes les formulan. Y con desplantes llenos de temor al escrutinio social bloquean a esos críticos, solo para escuchar lo que sus oídos quieren escuchar: la aprobación artificial, la lisonja convencional, el aplauso correligionario. Y el punto es: ¿dónde quedó la libertad de expresión y el acceso a la información?

Con una clara vocación hacia la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, Erika Lirey Juárez recalca el aspecto democrático que ambas aristas tienen dentro de la agenda pública. Hay que recordar que dichos temas han nacido en la coyuntura de los cambios democráticos en México. Y más allá de la retórica bastante usual en este rubro, la tarea de la autora es demostrar al lector que no se trata de una simulación, de una construcción ficticia que solo es útil al discurso hueco y estéril —como lo calificaba Cicerón—, sino que es una realidad. Pero una realidad que debe alimentarse de eficacia, de conectar la relación democracia y transparencia con hechos, con nudos que refuercen la misma, más allá de la arenga y la perorata.

Un artículo en el que, podría no estar en la misma línea de convencimiento, pero en el que esta obra que lo compila es una puerta de abierta también al disentimiento es el de Sandra Marisela Flores quien propone una crítica a la publicidad de la información relativa a los padrones sindicales los cuales, incluso, son obligaciones de transparencia. La autora sostiene con argumentos el cariz de privacidad que tiene dicha información y que no abona al derecho de los trabajadores, frente a un intento mal planteado del legislador de hacer pública esta información. Mi posición, por el contrario, sustenta la naturaleza pública de tales padrones. Pero esa es otra cuestión, este es escenario en el que lucen los intelectos de nuestros autores y no las opiniones propias de quien prologa esta obra.

De todas las aportaciones que conforman este libro, siempre tendremos la suerte de que alguien, como *rara avis*, nos recuerde la importancia de los tan olvidados archivos públicos. En este caso, no es la excepción, Nayeli Garcés nos plantea esa relevancia que tienen los archivos y surge el dilema: archivos históricos y datos personales, siendo los primeros por los que la autora se decanta en aras de conocer la evolución de los personajes e instituciones que conforman la historia nacional. Y agregaría, no puede ser historia si esta no es pública.

Cierro con un artículo bastante peculiar, el de José Manuel Vargas, enfocado realmente a aspectos de comercio internacional, finanzas, tratados de libre comercio y otros tópicos en los que el autor es especialista. Sin duda, lo que abona enriquece y nobleza obliga a agradecerle al doctor Menchaca su aportación, no solo en este texto, sino en la formación del alumnado. Y como el terreno en el que profesionalmente se maneja el autor conforma su especialidad, no viene al caso como prologuista ser profeta lego.

No me resta más que darle la bienvenida a este libro porque siempre es motivo para festinar la aparición de una nueva publicación, más aún, cuando esta es producto del trabajo del INAI. Y porque cumple diversos fines que van, desde hacer un reconocimiento al estudiantado como al cuerpo docente de la segunda generación de maestría, pasando por seguir explorando y ahon-

dando en los temas que nos son afines institucionales y razones de ser como organismos garantes, hasta llegar a la labor de difusión y de capacitación que, sobre la transparencia, el acceso a la información, la protección de datos y los archivos tenemos que realizar como INAI.

Enhorabuena, con el deseo implícito de que este tipo de publicaciones se vuelvan una tradición editorial al término de cada generación de la maestría.

ROSENDOEVGUENI MONTERREY CHEPOV

Introducción

El Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales se ha desarrollado y fortalecido al mismo tiempo que la sociedad ha evolucionado, pues este derecho representa el medio de comunicación entre las instituciones públicas y las personas; de ahí la importancia de que sea un derecho garantizado.

Desde su reconocimiento como derecho fundamental dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establecieron directrices claras para garantizar su ejercicio. Estas directrices a seguir son tres: primero, el derecho a investigar; segundo, el derecho a recibir información; y tercero, el derecho a difundir la información por cualquier medio de expresión. Con ello se ha logrado que cualquier persona se allegue a datos, a cifras y, en general, al conocimiento, lo cual deriva en que se confíe más en el actuar de los gobernantes, convirtiendo a los ciudadanos en partícipes de los asuntos políticos y, por lo tanto, robusteciendo la democracia reflejada en legitimidad hacia los gobiernos en ejercicio del poder.

El camino recorrido en la sociedad mexicana para alcanzar el Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales se ha impulsado por peticiones realizadas por los ciudadanos, quienes buscaban transparencia en las instituciones. Así, se llegó a cambios, reformas y adiciones en la legislación. Algunos de estos cambios han sido la adición de este derecho en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la creación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reglamentaria del artículo 6° constitucional, y la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; regulaciones que en conjunto conforman el marco jurídico principal para el ejercicio y protección de este derecho.

Los objetivos perseguidos por el Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos son que se garantice la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible,

actualizada y completa, y que esta misma información se difunda en los formatos más adecuados y accesibles para todo público, atendiendo en todo momento a las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región¹. Además, se pretende también establecer los procedimientos necesarios para el ejercicio de este derecho, con la finalidad de construir una cultura de transparencia y acceso a la información pública.

El Derecho a la Información Pública y Transparencia es hoy un elemento básico en la gestión pública y la gobernabilidad, la inexistencia de este derecho disminuiría la posibilidad de atender a las demandas sociales, propiciando así la desconfianza hacia la gestión pública.

En el ámbito de las políticas públicas este derecho tiene un papel fundamental, pues mediante la publicidad de la información se logra una mejor asignación de recursos y un mejor manejo de estos, se logra también la rendición de cuentas y tener transparencia en todas sus operaciones. Por otro lado, al estar los ciudadanos más informados, su demanda de políticas públicas estará ajustada a sus necesidades y prioridades, sobre todo cuando se trata de un sistema democrático, como es nuestro caso, en el cual se debe buscar que dichas políticas sean eficientes y eficaces.

Debe también mencionarse que el Derecho, en épocas recientes, se ha enfrentado a una problemática cuando se trata de regular el Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales: el avance tecnológico, el internet y las plataformas digitales desarrolladas mediante éste.

Con el avance del internet se han logrado grandes beneficios para la sociedad, tales como hacer más fácil la difusión y el acceso a la información, y mejorar y agilizar la comunicación entre las personas alrededor de todo el mundo. El internet ha permitido la creación de espacios virtuales sin fronteras en donde millones de personas alrededor del mundo depositan información, muchas

¹ Artículo 2º, fracc. VII, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública [en línea], <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf> [consulta: 29 de noviembre 2021].

veces de carácter personal, sin saber exactamente a quién puede llegar tal información.

Dentro del mundo del internet, las redes sociales representan un espacio de magnitudes enormes en el cual también se ejerce el derecho a la información, de la mano de otros derechos como el derecho a la libertad de expresión.

Son usuarios de las redes sociales no solo los ciudadanos, sino también personas en calidad de servidores públicos, como los políticos, y muchas autoridades gubernamentales, en cualquiera de sus niveles, pues estas redes representan un medio y una oportunidad de acercamiento e interacción con la sociedad. Sin embargo, la regulación en la materia es aún deficiente e insuficiente pues no se tiene ninguna previsión para las responsabilidades en la que una autoridad o un servidor público pueda caer por el uso indebido de estas.

Frente a estas modalidades digitales de interacción social surge la necesidad de que el Estado garantice el derecho a la privacidad, protegiendo los datos personales, e imponiendo responsabilidades ante la filtración de estos hacia terceros no autorizados.

La tecnología avanza a una velocidad impresionante, cada día se crean nuevas aplicaciones, nuevas vías de recopilación de información, sin embargo, las regulaciones jurídicas no avanzan a la par. Es entonces cuando surgen algunas interrogantes: ¿quién y cómo regulará estas nuevas formas de obtención de datos en un medio que no tiene fronteras?, ¿quién vigilará el resguardo de los datos personales en estos medios?, ¿cómo evitar que los datos de usuarios de redes sociales sean utilizados y regidos por interés económico, más no ético, a cambio del acceso gratuito a dichas redes?

Por lo anterior, se vuelve necesario conocer de qué forma es que deben garantizarse los derechos de los usuarios de dichas redes. De igual importancia es la actualización permanente sobre estos temas, mediante la generación de investigación por parte de expertos en la materia, que generen interés en la sociedad, permitiendo la apertura de espacios para su debate. La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) es pionera en la generación de conocimiento en nuestra sociedad mexicana y referente a nivel

internacional; en este caso, mediante la Facultad de Derecho se han ido desarrollando esos espacios necesarios para el impulso de investigaciones en diversas áreas del conocimiento.

En 1951, la Escuela Nacional de Jurisprudencia se transformó en Facultad de Derecho, cuando la Comisión de Reglamentos del Consejo Universitario aprobó el Estatuto del Doctorado (Las Facultades y Escuelas de la UNAM 1929-1979, p. 95). Se otorgaba, exclusivamente, el grado de Doctor. A partir de 1969, además del Doctorado, se incorporaron los programas de Especialización y de Maestría (Carvajal Contreras, M. 1992, p. 95).

El 16 de febrero de 1999, el Consejo Académico del Área de las Ciencias Sociales aprobó un nuevo Programa de Posgrado en Derecho, al cual se integraron todas las entidades académicas vinculadas con los estudios del Derecho: la Facultad de Derecho, la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, la Facultad de Estudios Superiores Aragón, y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Desde las modificaciones que se llevaron a cabo en enero de 2006 y luego en julio de 2011, se ha permitido que el Programa de Posgrado de Derecho de la UNAM esté a la vanguardia en el ámbito internacional, específicamente en América Latina.

El Comité Académico del Programa de Posgrado en Derecho, buscando la consolidación de uno de los principios en los que se sustenta el sistema universitario referente a estos estudios, plasmado en el Reglamento General de Estudios de Posgrado, demandó la apertura de nuevos espacios para estudios interdisciplinarios y multidisciplinarios y autorizó, mediante el Plan de Estudios vigente (julio 2011), el ingreso a profesionales de disciplinas diferentes al Derecho, lo que ha permitido el ingreso de diversos perfiles, en función de proyectos de investigación que involucren áreas jurídicas. Con esto, se permitió la posibilidad de realizar estudios transdisciplinarios, en los que el observador se ubica en diversos marcos teóricos dependiendo del objeto de estudio, de tal forma que el Derecho ya no se apropia del objeto de conocimiento, sino que a partir del objeto estudiado se recurre a las teorías de las diversas disciplinas científicas.

Una decisión que hasta la fecha sigue rindiendo frutos es la modificación de los requisitos de ingreso y la reorganización

de la carga académica semestral de los estudios de Posgrado, aunándole a ello el desarrollo de nuevos campos de conocimiento del quehacer jurídico, así como líneas de investigación pertinentes a las necesidades sociales.

Asimismo, el Comité Académico al permitir el ingreso de los egresados del Programa Único de Especializaciones en Derecho de la Facultad de Derecho al Programa de Posgrado, responde con la más alta calidad a los retos jurídicos que plantean las estructuras sociales tanto en el ámbito nacional como internacional que exigen profesores e investigadores con alto desempeño en el ejercicio profesional en las diversas áreas del Derecho.

En este sentido, la flexibilidad del Plan de Estudios y los campos de conocimiento previstos en éste han permitido el desarrollo de diversos proyectos con áreas del gobierno, con los Poderes de la Unión y con los organismos constitucionales autónomos, como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

El 2 de diciembre de 2015, el Programa de Posgrado en Derecho y el INAI firmaron un Convenio de Colaboración Académica con el objeto de que la UNAM impartiera la Maestría en Derecho en el campo de conocimiento sobre el Derecho a la Información, como resultado un total de 40 alumnos ingresó al semestre 2016-2, lo que conformaría la primera generación.

Debido a los buenos resultados obtenidos, al finalizar las actividades académicas se editó entre la UNAM y el INAI la obra denominada “Visiones contemporáneas del Derecho a la Información”, la cual se integró con los trabajos que alumnos y catedráticos realizaron a lo largo de la maestría.

En consecuencia, se decidió llevar a cabo otro proyecto, por lo que el 16 de abril de 2018 se celebró otro convenio con el que se apertura el grupo de 40 alumnos para cursar la Maestría en Derecho, nuevamente en el campo de conocimiento en Derecho a la Información. Una vez más, al concluir los cursos de Posgrado, se decidió volver a elaborar una obra que recogiera los trabajos más valiosos y que se traduce en la presente obra, compuesta por colaboraciones de catedráticos y alumnos.

El 14 de junio del presente año, la UNAM y el INAI volvieron a unir esfuerzos, por lo que actualmente se está impartiendo la Maestría en Derecho en el campo de conocimiento en Derecho de la Información para una tercera generación de 40 alumnos, quienes ingresaron en el semestre 2019-1 y de la que se esperan frutos igual o más valiosos que los de generaciones anteriores. Con esto se reitera el compromiso de ambas instituciones por la generación de nuevo conocimiento, reforzando la capacidad de afrontar los obstáculos que se presentan como consecuencia de la evolución de la sociedad.

Esta obra consta de trece valiosos artículos de enorme interés para toda la sociedad, abordando temas actuales sobre la problemática existente en materia del Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales. Se tratan también aspectos relevantes del derecho a la libertad de expresión y derecho a la privacidad.

Sin duda hay muchos temas pendientes por analizar, desarrollar y legislar en la materia, pero esta obra significa un avance en el camino por alcanzar una sociedad más y mejor informada, consciente de sus derechos fundamentales, de la exigencia de su protección y de su garantía.

Es gracias al trabajo del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en conjunto con la Universidad Nacional Autónoma de México, mediante la Facultad de Derecho, a través del Programa de Posgrado en Derecho, pero sobre todo, es gracias al trabajo y constancia de los alumnos, que se logra obtener como resultado una obra con contenido multidisciplinario y de gran valor para la constante actualización en la materia, aportando elementos necesarios para la discusión de estos temas.

ABRIL USCANGA BARRADAS

ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-5650-4740>>

Universidad Nacional Autónoma de México

La batalla por el liderazgo mundial. Aprendizaje y oportunidad para México

*The battle for world leadership. Learning
and opportunity for Mexico*

José Manuel Vargas Menchaca¹

ABSTRACT

La globalización y el mundialismo se han puesto en duda como resultado del cambio de paradigma protagonizado por los ganadores de la Segunda Guerra Mundial. Estados Unidos y Gran Bretaña tienen ahora una nueva visión en materia comercial. Además, China con un fuerte desarrollo económico en más de tres décadas busca, sin decirlo, lograr el nuevo liderazgo mundial. La migración surge como un gran problema en el Siglo XXI, así como la manera de enfrentar las relaciones entre países.

Este estudio a partir del empleo de los métodos descriptivo, histórico y estadístico, proporciona el análisis de eventos, políticas y

¹ Licenciado (1986), maestro (1989), doctor en Derecho (1992) y especialista en Finanzas Públicas (2013), todas en la UNAM. Panelista del Capítulo XIX del TLCAN y ahora del Capítulo 10 del TMEC. Árbitro de la Corte Internacional de Londres. Asesor de Tesis en el Seminario de Derecho del Trabajo UNAM (1986-2021). Profesor de posgrado en diversas instituciones: UNAM (1993-2021), Universidad de las Américas CDMX (2001-2021), CETYS Universidad (2006-2021), Universidad Anáhuac (2016-2021). Presidente de la Comisión de Comercio Internacional del Instituto Mexicano de Contadores Públicos IMCP (2018-2019 y 2020-2021); Vicepresidente de la Comisión Jurídica de la Confederación de Cámaras industriales CONCAMIN (2016-2021); Coordinador de la Mesa de Solución de Controversias del Cuarto de Junto del Sector Privado en las Negociaciones Comerciales (2017-2021); y Presidente de la Comisión de Cumplimiento de Comercio Exterior y Aduanas de World Compliance Association (2021).

textos jurídicos para conocer lo que está sucediendo en las primeras dos décadas del Siglo XXI, y permita a los estudiosos, analistas y tomadores de decisiones públicos y privados orientar mejor sus políticas y acciones.

Para lograr lo anterior se describen los antecedentes; cambios relevantes en el presente siglo en materia económica; las políticas de desarrollo de China; los diversos acuerdos y tratados comerciales, entre ellos, la renegociación del TLCAN, ahora TMEC; las políticas restrictivas de Estados Unidos en materia comercial y de migración; así como la política de México en materia de comercio exterior.

GLOSARIO

AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
AGAAC	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
APEC	<i>Asia-Pacific Economic Cooperation</i> . Foro de Cooperación Asia-Pacífico
Brexit	Salida de Gran Bretaña o Reino Unido de la Unión Europea
BRICS	Bloque comercial integrado por Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica
CCE	Comunidad Económicas Europeas
CPTPP	<i>Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership</i>
CUSMA	<i>Canada, United States and Mexico Agreement</i>
DOF	Diario Oficial de la Federación
EFTA	<i>European Free Trade Association</i>
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GB	Gran Bretaña
KORUS	Acuerdo de Libre Comercio entre Corea del Sur y Estados Unidos

NAICM	Nuevo Aeropuerto de la Ciudad de México
OMC	Organización Mundial del Comercio
PM	Protocolo Modificadorio del TMEC
PostBrexit	Período posterior a la aprobación del acuerdo de salida de Gran Bretaña
RU	Reino Unido
TIPAT	Tratado Integral y Progresista de la Alianza Transpacífica
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TMEC	Tratado México, Estados Unidos y Canadá
TPP	<i>Trans Pacific Partnership</i>
UE	Unión Europea
USMCA	<i>United States, Mexico and Canada Agreement</i>
USTR	<i>United States Trade Representative</i>

I. INTRODUCCIÓN

Durante el Siglo XXI, en particular, 2008 y 2018 fueron años relevantes en materia económica, el primero por la crisis inmobiliaria surgida en Estados Unidos, la cual detonó en una crisis mundial con graves consecuencias para diversas economías, las cuales se vieron afectadas en 2009 y 2010. Entre los temas que salieron a flote, fue la fortaleza, o su carencia, por ejemplo, de los países integrantes de la Unión Europea (UE). Cuyos efectos pusieron en duda la permanencia de naciones como España y Grecia en la referida Unión. Más adelante, tal vez sumados a los problemas de migración y terrorismo, detonaron en 2016 la salida del Reino Unido (RU) o Gran Bretaña (GB) compuesto por Escocia, Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte, con el denominado Brexit.² Las menciona-

² En 1975, RU mediante un referéndum cuyo resultado fue del 67% vota Sí para su incorporación a la Comunidad Económica Europea (CCE), actualmente UE. En junio de 2016 a través de otro referéndum los ciudadanos británicos decidieron salirse, a partir de lo cual inició el proceso de desincorporación conocido

das naciones, durante largo tiempo, se mantuvieron vacilantes con respecto a la adopción de una moneda única³ y de la adopción de una Constitución de la UE.⁴

De 2016 a 2020 se han vivido momentos de expectación y cambio con motivo de la formalización o falta de éste, para concretar la salida de RU de la UE (Brexit), cuyo proceso ha vivido dos etapas relevantes: i) un acuerdo de salida y ii) un acuerdo sobre el cómo se regirán las relaciones entre GB y la UE. El Brexit implicó la renuncia de dos primeros ministros. El primero David Cameron cuando el pronunciamiento del referéndum salió con resultados diferentes a su expectativa; y de Theresa May al no lograr que el Congreso Británico aprobara el acuerdo negociado por ella con la UE durante dos años. Correspondió a Boris Johnson lograr un nuevo acuerdo en 2019 y la aprobación del mismo por las Cámaras de Comunes y de Lores (9 y 22 de enero de 2020, respectivamente),⁵ así como del Parlamento Europeo (29 de enero de 2020).⁶

A partir de la aprobación de ambos congresos, se abrió un período de transición de 11 meses (postBrexit), el cual concluye a finales de diciembre de 2020, tiempo durante el cual, negociadores de RU y de la UE deben de llegar a un acuerdo sobre el marco

como Brexit, la cual es una contracción de dos palabras en inglés “*Britain*” como abreviación de Gran Bretaña y “*exit*”, salida. Cfr. DE LA REDACCIÓN, “El inicio del retiro británico”, *Excelsior*, domingo 3 de marzo de 2019, sección global, p. 24.

³ En 1992 el primer ministro John Major aseguró la exclusión británica de la moneda común europea. En 1999 se produce el lanzamiento oficial del euro y Reino Unido no lo adopta. Cfr. *Ídem*.

⁴ Mediante una Resolución del Parlamento Europeo sobre el Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa, el miércoles 12 de enero de 2005, se aprueba la Constitución, Parlamento Europeo, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0004+0+DOC+XML+V0//E>, consultado el 7 de octubre de 2020.

⁵ AP Y AFP, “El brexit se destraba”, *Excelsior*, sábado 21 de diciembre de 2020, primera sección, global, p. 20; y “El Parlamento británico aprueba definitivamente el Brexit”, *TRT Español*, 23 de enero de 2020, <https://www.trt.net.tr/espanol/mundo/2020/01/23/el-parlamento-britanico-aprueba-definitivamente-el-brexit-1345761>.

⁶ AP Y NOTIMEX, “Entre lágrimas, avalan el Brexit”, *Excelsior*, jueves 30 de enero de 2020, primera sección, global, p. 25.

jurídico que regulará sus relaciones, para después obtener la aprobación de sus congresos. Para el 9 de octubre de 2020, no se había logrado dicho acuerdo.⁷ De no llegar a un acuerdo sus relaciones económicas se regirán con base en los acuerdos y disposiciones de la Organización Mundial del Comercio.

La segunda crisis señalada (2018) tiene su origen, entre otras cosas, en las decisiones económicas y barreras arancelarias impuestas por Estados Unidos a diversos países, entre ellos, Canadá, México, Unión Europea y China, con la finalidad de negociar nuevos acuerdos comerciales, favorables para los intereses estadounidenses. Recordemos así algunos eventos.

En el caso de Estados Unidos, entre demócratas y republicanos, es normal el cambio de timón, es decir, después de dirigir la presidencia un demócrata, generalmente le sigue en el puesto un republicano. Así, con la salida de Barack Obama, ingresa a partir de 2017 Donald Trump, quién a través de retórica, compromisos de campaña, políticas de gobierno y acciones comerciales, ha cambiado el *statu quo* de los negocios realizados al interior del país y con el exterior.

Otro de los aspectos relevantes por mencionar, es la lucha por el liderazgo mundial, a finales del Siglo XX, para hacer frente a la influencia y fuerza de los países occidentales, constituidos como el primer mundo, surgió un bloque comercial denominado BRICS, con miras a lograr el fortalecimiento de naciones como Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica. El mencionado bloque tiene como estrategias de enfrentamiento, la eventual creación de una moneda para regir sus operaciones comerciales, así como la creación de bancos internacionales con objeto de apoyar el desarrollo de sectores y empresas provenientes de dichos países.⁸

⁷ AFP, “Aceleran negociaciones posBrexit (*sic*)”, *Excelsior*, domingo 4 de octubre de 2020, primera sección, global, p. 24.

⁸ Por ejemplo, en México, el 30 de junio de 2016, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores autorizó a *Bank of China* México constituirse como institución de banca múltiple, dos años después, junio de 2018, recibió la autorización para iniciar operaciones en el país; el banco cuenta con un capital inicial de 875 millones de pesos. El banco es una subsidiaria de *Bank of China Limited*, fundado en 1912, es el cuarto banco más grande del mundo, tiene presencia en 51 países. *Cfr.*

Por su parte China, con otro grupo de países de Medio Oriente y algunos europeos, están impulsando el desarrollar la Nueva Ruta de la Seda, conocida como *One belt one road*. Este proyecto, junto con la creciente participación de China en el comercio exterior mundial, ha planteado la posibilidad de que el eventual liderazgo de China no suceda en 2050, como algunos pronosticaban, sino se adelante, para lograrse con mucha mayor anticipación, tal vez al final de esta década, como resultado de los programas de inversión, comercio y desarrollo generados por dicha nación en una gran cantidad de países, así como por los devastadores efectos económicos del covid-19, ya que su epicentro no fue suficiente para causar los mismos efectos en otras naciones, como Estados Unidos, India y Brasil, cuyos gastos para el tratamiento de la enfermedad son significativos.⁹

En el mundo, también ha habido cambios políticos importantes, donde son elegidos titulares del Poder Ejecutivo, con tendencias más sociales y democráticas; donde partidos con una larga tradición han perdido la titularidad de dicho poder, así como han reducido sus participantes en la integración del Poder Legislativo. Lo mismo sucede en Europa, Asia y América. México no es la excepción.¹⁰ El 1 de julio de 2018, después de postularse por tercera

Reyes, Carolina, "Autorizan operación de *Bank of China*", *Excelsior*, miércoles 27 de junio de 2018, sección finanzas, p. 4.

⁹ El número de contagios en Estados Unidos 7'547,929, India 6'757,131 y Brasil 5'000,694. Muertes: 211,753, Brasil 148,228 y 104,555. Rodríguez Calva, Patricia, "Casi 800 mil casos [en México]", *Excelsior*, jueves 8 de octubre de 2020, primera sección, p. 15.

¹⁰ En la legislatura de México iniciada el 1 de septiembre de 2018, de 500 diputados, la participación de los partidos políticos es como sigue: 327 de la denominada izquierda: 247 de Morena, 31 del PES, 29 del PT y 20 del PRD; 80 del PAN, 47 del PRI, 28 de Movimiento Ciudadano, 16 del Partido Verde y 2 de Nueva Alianza. *Cfr.* Rosas, Tania y Vanessa Alemán, "Acaricia la mayoría absoluta", *Excelsior*, sábado 1 de septiembre de 2018, primera sección, p. 7. En el Senado, de 128 curules, la izquierda cuenta con 75 curules: 59 de Morena, 6 del PRD, 5 del PT, 5 del PES, 24 del PAN, 15 del PRI, 7 de Movimiento ciudadano y 6 del Partido Verde. *Cfr.* Robles de la Rosa, Leticia, "Pluralismo llega", *Excelsior*, sábado 1 de septiembre de 2018, primera sección, p. 8.

ocasión y de haber cambiado de partido en tres ocasiones, fue elegido Andrés Manuel López Obrador.¹¹

Así, de julio a noviembre de 2018 se han anunciado diversos cambios importantes en la manera de conducir el país, verbigracia:

1. Con respecto al manejo y operación de Pemex, los contratos con empresas privadas, donde ya no se realizarán más licitaciones y se respetarán los contratos suscritos. La utilización y desarrollo de las refinerías, junto con la creación de dos nuevas refinerías, la primera de ellas en Dos Bocas, Tabasco; así como una política tendente a la reducción en la importación de gasolinas. Además, un fortalecimiento de las operaciones de la Comisión Federal de Electricidad para efecto del suministro de energía en todo el país;
2. La cancelación de la construcción del nuevo aeropuerto internacional de la Ciudad de México (NAICM) y su replanteamiento, con la operación de un aeropuerto en Santa Lucía y el fortalecimiento del ubicado en Toluca, ambos del Estado de México;¹²
3. El combate a la corrupción, la pobreza y la inseguridad;¹³
4. El desarrollo del Sureste mexicano, impulsado por la creación de una línea férrea,¹⁴ la cual correrá prácticamente en

¹¹ En 2018, los resultados de las elecciones en México muestran como Andrés Manuel López Obrador obtuvo el 53.2% con 30'049,620 votos, Ricardo Anaya el 22.3% con 12'583,776 votos, José Antonio Meade el 16.4% con 9'285,240 votos y Jaime Rodríguez Calderón el 5.2% con 2'959,864 votos. Es decir, los votos de AMLO fueron superiores al total de los otros tres candidatos, véase UNIVISIÓN NOTICIAS, "Resultados de las elección en México 2018", <https://www.univision.com/noticias/elecciones-mexico-2018/resultados-elecciones-presidenciales-mexico-2018-julio-1>, consultado el 4 de abril de 2019.

¹² Derivado de una consulta popular para conocer el pensamiento de los mexicanos con respecto a la construcción del NAICM, se observó que el 69% de los consultados se inclinaron porque la construcción del Nuevo Aeropuerto de México se realizara en Santa Lucía y se aprovecharan mejor las instalaciones aeroportuarias de Toluca. "Barre Santa Lucía en la consulta por NAIM", *Excélsior*, lunes 29 de octubre de 2018, primera sección, p. 8.

¹³ Sin menoscabo de estos aspectos, la educación, junto con la capacitación y adiestramiento laboral, son piezas claves para el desarrollo de cualquier país.

¹⁴ Es claro que una gran afluencia de turistas, entre ellos extranjeros, acuden a los Estados de Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo y Yucatán, por lo cual, la construcción de la línea férrea apoyará el turismo en la región.

todos los Estados del Sur del país (Campeche, Chiapas, Tabasco, Quintana Roo y Yucatán);¹⁵ junto con el fortalecimiento de la línea férrea instalada de Salina Cruz, Oaxaca, a Coatzacoalcos, Veracruz, y busca de alguna manera competir con el comercio internacional que se realiza por el Canal de Panamá.

5. El apoyo y desarrollo de las zonas fronterizas, en especial de la Zona Norte, por ejemplo, con el incremento al doble del salario mínimo,¹⁶ los precios más baratos en gasolina y *diesel*, aunado a un replanteamiento sobre la manera en la cual se lleva la relación con Estados Unidos.

De este modo, frente a los cambios de política internacional y de macroeconomía, el propósito de este trabajo es evaluar las modificaciones relevantes en materia de comercio exterior; señalar cuáles son las acciones que confirman dichos cambios, analizarlos y orientar sobre las posibles estrategias del nuevo gobierno de México para enfrentarlas.

II. ANTECEDENTES

La segunda década del Siglo XXI será identificada en la historia, como un período de importantes cambios, fundamentalmente ocasionado por dos países o territorios: GB o RU y por otro lado, Estados Unidos. Los cuales obtuvieron un importante liderazgo

¹⁵ El Gobierno Federal prevé destinar 600 mil millones de pesos para las obras de infraestructura e invitar a empresas privadas a participar en el proyecto. *Cfr.* Esquivel, Lindsay H., “Obra pública debe incluir a empresas”, *Excelsior*, lunes 10 de diciembre de 2018, sección dinero, p. 5.

¹⁶ Por decisión presidencial se incrementó, a partir del 1 de enero de 2019, el salario mínimo general se estableció al doble en la zona fronteriza Norte del país. *Cfr.* SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Decreto de estímulos fiscales región fronteriza norte”, Diario Oficial de la Federación (DOF) del 31 de diciembre de 2018, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5547485&fecha=31/12/2018.

en el siglo pasado, al convertirse en los vencedores de la Segunda Guerra Mundial. Los acuerdos de Bretton Woods¹⁷ marcaron el derrotero que habría de seguirse en los años venideros del Siglo XX y principios del XXI. Lo cual puede comprobarse con el manejo predominante del idioma inglés, así como del dólar, en las transacciones de comercio internacional.

Los lineamientos en materia comercial en el mundo moderno y contemporáneo fueron establecidos por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, instituciones que comúnmente han sido lideradas por un estadounidense o un europeo, es decir, normalmente no es por un asiático, un africano o un americano de habla hispana o portuguesa.¹⁸ En relación con los lineamientos de esas instituciones, México, en particular sus gobernantes, fueron duramente criticados por seguir sus designios, tal es el caso de las políticas de adelgazamiento de la estructura de gobierno (privatización del sector paraestatal), concretamente de la eliminación y reducción de las entidades de gobierno participantes en las actividades económicas y productivas; pero, no había lugar a dudas, si nuestro país deseaba llegar a formar parte de esos países del primer mundo, tenía que hacerlo.

Algunas de las políticas implícitas o impuestas por los mencionados países, consistieron en la integración de México al orden mundial. Primero a través de la adhesión a entidades supranacionales como Naciones Unidas o derivadas de ésta; y segundo, que México participara en dichos foros y siguieran los lineamientos establecidos por ellas.

¹⁷ La Conferencia de Bretton Woods de 1944 (llamada también Acuerdos de Bretton Woods) reunió a 44 naciones en el hotel Bretton Woods, en New Hampshire - Estados Unidos. El principal objetivo era reestablecer un orden monetario internacional, a partir de lo cual se crearon el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. <https://www.historiacultural.com/2010/09/conferencia-de-bretton-woods.html>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

¹⁸ Al respecto, obsérvese como Jim Yong Kim, presidente del Banco Mundial en el periodo comprendido del 1 de julio de 2012 al 1 de febrero de 2019, es un médico coreano nacionalizado estadounidense. *Cfr.* <https://www.google.com/search?q=jim+yong+kim+banco+mundial&oq=Jim+Yong+Kim%2C&aqs=chrome..69i57j0l5.4887j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultado el 4 de abril de 2019.

A la par, durante el Siglo XX permeó una política de integración de bloques económicos, los cuáles con políticas, leyes y medidas comunes, permitirían un mayor desarrollo económico y social. Algo similar a lo sucedido en los Siglos XVIII y XIX con la creación del Estado moderno. Es decir, en el siglo pasado, se creó el Comité del Carbón y del Acero, el cual más adelante llevaría a la integración de las Comunidades Económicas Europeas (CCE)¹⁹ y después a la UE.²⁰

De manera similar, en 1960 los países de habla hispana y portuguesa constituyeron la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).²¹ En noviembre de 1989, los países asiáticos lanzaron el Foro de Cooperación Asia-Pacífico, *Asia-Pacific Economic Cooperation*, por sus siglas en inglés (APEC).²² La creación y estableci-

¹⁹ Recordemos, CEE inició actividades en 1957 con seis miembros: Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo. En 1973 se integraron Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. En 1981 se agregó Grecia. En 1986 España y Portugal. En 1995 se integraron Austria, Finlandia y Suecia, además, se transformaron en la UE con 15 miembros. En 2004 se adhirieron diez países: Chipre, Eslovenia, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa. En 2007, Bulgaria y Rumania. En 2013, Croacia, con lo cual ya sumaban 28 miembros. Ahora, en 2020 con la salida GB son 27. AFP Y AP, “Luego de 47 años, se fractura la UE”, *Excelsior*, sábado 1 de febrero de 2020, primera sección, global, p. 20.

²⁰ El mercado común europeo entró en vigor el 1 de enero de 1958; en 1995 el Reino Unido se incorpora a la Comunidad Económica Europea (CEE) y en 1993 se estableció la Unión Europea, con una integración actual de 28 miembros, en los cuales residen más de 500 millones de personas. EFE, “A 60 años del mercado único”, *Excelsior*, lunes 1 de enero de 2018, sección global, p. 2.

²¹ Tratado suscrito en 1960 cuyo objetivo fue el establecimiento de una zona de libre comercio con la denominación de Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, firmado por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente se adhirieron Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela. *Enciclopedia del Derecho Online*, <https://leyderecho.org/tratado-de-montevideo-1960/>, consultado el 27 de septiembre de 2018. En agosto de 1980 se renovó bajo la denominación actual, el texto del tratado puede verse en <http://www.aladi.org/sitioAladi/normativaInstTM80.html>.

²² Integrado por 21 economías. En noviembre de 1989: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Corea, Estados Unidos, Filipinas, Indonesia, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur, Tailandia. En noviembre de 1991: China, Hong Kong y Taiwán (Taipei Chino). En noviembre de 1993, México y Papua Nueva Guinea. En noviembre de 1994: Chile. En noviembre de 1998: Perú,

miento de zonas aduaneras y la suscripción de tratados bilaterales y regionales tuvo su mayor auge. Al extremo de debilitar de algún modo el papel de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual es el órgano comercial más importante del globo terráqueo, por la cantidad de sus miembros (actualmente 164),²³ por las preferencias arancelarias, así como por la cantidad de materias que regula a través de acuerdos multi y plurilaterales.

La OMC inició formalmente actividades el 1 de enero de 1948, con la entrada en vigor del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (AGAAC, en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*), del cual derivó su nombre original GATT y tuvo su esplendor en 1995 con la transformación y adopción del nombre a OMC. Después, con la Ronda Doha de negociaciones lanzada en 2001,²⁴ cuyo plan original era cumplir sus metas de negociación en cinco años; lo cual no se logró, motivo por el cual comienza una caída o decadencia que se ha prolongado hasta 2020, por la falta de acuerdos relacionados, entre otros aspectos, con la eliminación de subsidios agrícolas por parte de los países del primer mundo y la renovación de los miembros del Órgano Permanente de Apelación, pieza fundamental en el funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias.²⁵

A lo anterior, se sumaron aspectos como el terrorismo sufrido en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 y atentados si-

Rusia y Viet Nam. *Asia-Pacific Economic Cooperation*, <https://www.apec.org/About-Us/About-APEC/Member-Economie>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

²³ OMC Miembros, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm, consultada el 8 de octubre de 2020.

²⁴ El Programa de Doha para el Desarrollo tenía entre sus objetivos fundamentales, mejorar las perspectivas comerciales de los países en desarrollo, entre los cuales se encuentra México. *Cfr.* OMC https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dda_s.htm, consultada el 4 de abril de 2019.

²⁵ Estados Unidos se ha opuesto al nombramiento de los miembros del Órgano de Apelación, cuya integración es de siete personas y actualmente sólo está uno en funciones: Hong Zhao (de nacionalidad china, cuyo período comprende del 1 de diciembre de 2016 al 30 de noviembre de 2020. *Cfr.* OMC, Miembros del Órgano de Apelación, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_members_descrp_s.htm, consultado el 8 de octubre de 2020.

milares en España, Inglaterra, Francia y Noruega, así como una creciente migración de africanos y musulmanes a Europa y RU.²⁶ Problemas que han sido abordados de diferentes maneras; en el caso de Reino Unido influyeron de alguna forma, para que dicho territorio resolviera retirarse de la UE, conforme al referéndum realizado el 23 de junio de 2016, conocido como Brexit.²⁷ Lo anterior, envió una clara señal, uno de los líderes y ganadores de la Segunda Guerra Mundial, ya no estaba interesado en continuar en dicho bloque económico. Lo cual pone en entre dicho el destino de las políticas de globalización e integración económica. Es decir, los beneficios alcanzados por las naciones del primer mundo no son satisfactorias, o al menos, no derivaron en lo que esperaban.

III. TIEMPO DE CAMBIOS

Las causas del detrimento de las instituciones internacionales,²⁸ entre ellas de la OMC, derivan en las decisiones tomadas por RU

²⁶ Se afirma: en 2015, 630 mil extranjeros se asentaron en Reino Unido y se observaba una tendencia de incremento. *Cfr.* “El Inicio del retiro británico”, *op. cit.*, p. 24.

²⁷ Tras un dramático conteo con una participación del 72% de la población, los resultados oficiales son: Votos a favor del Brexit: 17'410,742 (51,9%); a favor de permanecer: 16'577,342 (48,1%); total de votos: 33'577,342. *Cfr.* REDACCIÓN, “El Brexit gana el referendo: Reino Unido elige salir de la Unión Europea. ¿Qué pasa ahora?”, *BBC Mundo*, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36614807>, consultado el 4 de abril de 2019.

²⁸ Recordemos, por decisión de Donald Trump, Estados Unidos se ha retirado de una variedad de instituciones internacionales, así como acuerdos o pactos relevantes, por ejemplo, de(i): i) Acuerdo Trans Pacífico (identificado por sus siglas en inglés como TPP). *Cfr.* Baker, Peter, “Trump firma la salida de Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico”, 23 de enero de 2017, *New York Times*, <https://www.nytimes.com/es/2017/01/23/trump-salida-estados-unidos-tpa-acuerdo-transpacifico/>; ii) Acuerdo de París sobre Cambio Climático. *Cfr.* REDACCIÓN, “Donald Trump anuncia que Estados Unidos abandonará el Acuerdo de París sobre cambio climático”, *BBC Mundo*, 1 de junio de

y por Estados Unidos en esta segunda década del Siglo XXI. En el caso del primero, por no creer en el éxito que la integración de la UE pueda traer a sus ciudadanos. La integración económica como un modelo, se basa, entre otros aspectos, en la legislación comunitaria, políticas públicas comunes y en el empleo de una moneda común. Tres aspectos en los cuales RU fue renuente a lo largo de los años. Tal es el caso, de no aceptar la suscripción de la Constitución Europea; no estar de acuerdo con el tratamiento de los migrantes y las políticas adoptadas frente a la migración;²⁹ y a no renunciar al empleo de la libra esterlina como su moneda de cambio.

En mi opinión, no se trató de un capricho o de principios nacionalistas, sino de observar como las crisis económicas sucedidas en la primera década del Siglo XXI, provenían de la asunción de esos países económicamente más débiles. Grecia, Italia y España, principales causantes de esa situación. Así que la ampliación de la UE no parecía la mejor solución a esa problemática y tampoco esquemas subsidiarios en favor de los mencionados países.

2017, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40124921>; iii) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (por sus siglas en inglés UNESCO). *Cfr.*, EXPANSIÓN, “Estados Unidos e Israel salen de la Unesco”, jueves 12 de octubre de 2017, <https://expansion.mx/mundo/2017/10/12/estados-unidos-sale-de-la-unesco>; iv) Pacto Nuclear con Irán. *Cfr.* REDACCIÓN INTERNACIONAL, “Las consecuencias de la salida de Estados Unidos del pacto con Irán”, *El Mundo*, 8 de mayo de 2018, <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/las-consecuencias-de-la-salida-de-estados-unidos-del-pacto-con-iran-articulo-754613>; v) Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Cfr.* REDACCIÓN, “Las 3 razones de Estados Unidos para abandonar el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (y qué papel juega Israel)”, *BBC News Mundo*, 20 de junio de 2018, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44543518>.

²⁹ En el mundo se siguen registrando atentados contra los migrantes, tal es el caso del sucedido en Nueva Zelanda, donde Brenton Tarrant, de origen australiano, se registraron 49 muertos y más de 40 heridos, *Cfr.* Jover, Anna y Oriol Puigdemont, “Al menos 49 muertos en un atentado supremacista contra dos mezquitas en Nueva Zelanda”, *El País*, 17 de marzo de 2019, https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552616642_719105.html.

Los efectos provocados por el 11 de septiembre de 2011, así como los atentados en Inglaterra,³⁰ España,³¹ Francia³² y Noruega,³³ hicieron también reflexionar en los problemas de migración, tanto en aspectos de seguridad como respecto de la satisfacción de servicios, entre ellos, educativos, de vivienda, de salud y transporte para los habitantes de una nación, al sumarse los migrantes. Entonces, el replanteamiento de las políticas hacia el interior y con respecto al exterior, debían cambiar.

La decisión más importante para RU, fue el retiro de la UE,³⁴ la cual derivó de una consulta pública (referendo) entre la ciudadanía, donde como en otras naciones, el voto mayoritario de los jóvenes se vio reflejado. Nuevos halos de soberanía e independencia se dejaron sentir en RU; así como también dudas y reclamos sobre los problemas que causaron el retiro, además de los efectos en materia de inversión, libre circulación de capitales y de personas.

En el caso de Estados Unidos, los cambios en las políticas públicas, para también reconocer causas similares: por ejemplo, la migración, donde una gran cantidad de inmigrantes se asientan en su territorio o adquieren la ciudadanía, sin que por ello, esté

³⁰ Sputnik, *Atentados terroristas en Londres (junio de 2017)*, <https://mundo.sputniknews.com/trend/londres-ataque-puente-market/>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

³¹ Romero, José Manuel, “Cuatro atentados simultáneos causan una matanza en trenes de Madrid”, *El País*, 12 de marzo de 2004, https://elpais.com/diario/2004/03/12/espana/1079046001_850215.html.

³² Valderrama, María, “Atentados en París: más de 120 muertos y 300 heridos”, *El Mundo*, <https://www.elmundo.es/internacional/2015/11/13/56465276e2704e3d508b4590.html>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

³³ Los atentados perpetrados por Andrés Behring Breivik en Oslo e Isla de Utoya, dejó un saldo de 77 muertos y más de un centenar de heridos, entre ellos muchos adolescentes, *Cfr.* <https://www.google.com/search?q=atentado+de+oslo+noruega&coq=atentado+de+Oslo&aqs=chrome.1.69i57j0l5.5834j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultado el 4 de abril de 2019.

³⁴ Brexit es una abreviatura de dos palabras en inglés, *Britain* (Gran Bretaña) y *exit* (salida), lo cual significa la salida del Reino Unido de la Unión Europea. La cual se registra 43 años después de ingresar en su antecesora, la Comunidad Económica Europea. *Cfr.* BBC, *Qué es el Brexit y cómo puede afectar a Reino Unido y a la Unión Europea*, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36484790>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

garantizada la seguridad de sus habitantes; la completa satisfacción del empleo para los ciudadanos, así como la prestación de servicios de salud, vivienda y transporte, entre otros. El maratón de Boston³⁵ confirmó una vez más, el estado de alerta en el cual se encuentran, aunado a otros eventos similares de menor dimensión, como los sucedidos en cines y tiendas de autoservicio.

Reiteramos, otro de los puntos es el empleo, el traslado de fábricas estadounidenses a otros países como China, México y Centroamérica o, en su caso, su quiebra o cierre por las mercancías asiáticas que ingresan a su país en mejores condiciones de mercado, ha provocado el replanteamiento de las políticas estadounidenses. Muestra de lo anterior, fueron las siete acciones incorporadas por Donald Trump en su campaña presidencial, para efecto de proteger y recuperar las fuentes de trabajo de los estadounidenses, por ejemplo, con la salida del *Trans Pacific Partnership* (TPP, 23/1/17); con la renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) para efectos de revertir la afectación al empleo estadounidense; la cancelación de los millonarios pagos que Estados Unidos realiza a los programas de cambio climático de Naciones Unidas, así como el tema de la manipulación de la moneda por parte de China.³⁶

IV. CHINA A LA CONQUISTA DEL MUNDO

Así como el 11 de septiembre de 2001 fue un hecho relevante, el cual transformó al mundo. Lo mismo sucedió el 11 de noviembre

³⁵ El atentado del maratón de Boston, Estados Unidos, fue un acto terrorista perpetrado por los hermanos Tamerlán y Dzojar Tsarnaév, el 15 de abril de 2013, justo antes de la línea de meta, donde se detonaron dos artefactos con resultado de tres muertos y 282 heridos. *Cfr.* https://es.wikipedia.org/wiki/Atentado_de_la_marat%C3%B3n_de_Boston, consultado el 4 de abril de 2019.

³⁶ Trump, Donald, “*Donald Trump’s Contract with the American Voter*”, https://assets.donaldjtrump.com/_landings/contract/O-TRU-102316-Contractv02.pdf, consultado el 4 de abril de 2019.

de ese mismo año,³⁷ cuando tras más de 15 años de negociación,³⁸ la República Popular China se convirtió en miembro de la OMC, con lo cual obtuvo todos los beneficios de preferencias arancelarias y de otro tipo, favoreciendo el ingreso de sus productos a más de 140 naciones.³⁹

La autocalificación de China como país en desarrollo,⁴⁰ junto a la aplicación de políticas de una economía en transición, denominada de distintas formas, por ejemplo, i) economía de mercado dirigida o socialista; ii) junto a políticas de *Joint Venture* con empresas extranjeras que invierten y se instalan en China; iii) zonas económicas especiales para el desarrollo de las empresas; iv) control de las divisas extranjeras; v) aprendizaje por parte de los trabajadores chinos de las tecnologías y propiedad intelectual de las empresas extranjeras instaladas en China; vi) sostenimiento de las subvenciones en una gran cantidad de sectores, así como

³⁷ La Ronda Doha se inició oficialmente en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha (Qatar) en noviembre de 2001. De conformidad con el artículo XIV párrafo 1 del Acuerdo de Marrakech, denominado Aceptación, entrada y vigor y depósito, del cual transcribo la parte relevante "... Toda aceptación posterior a la entrada en vigor del presente Acuerdo surtirá efecto el 30° día siguiente a la fecha de aceptación". La República Popular China ingresó formal y jurídicamente a la OMC el 11 de diciembre de 2001, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm#articleXII.

³⁸ El 10 de julio de 1986 la República Popular China presentó su solicitud a la membresía de la OMC para efecto de formar parte de la organización y recuperar su calidad de Parte Contratante en el GATT. El 4 de marzo de 1987, el Consejo estableció un Grupo de Trabajo para que examinara la solicitud mencionada. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China*, WT/ACC/CHN/49 del 1° de octubre de 2001, p. 1 párr. 1, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/ACC/CHN49.pdf&Open=True>

³⁹ Actualmente la OMC está conformada por 164 miembros. Los últimos miembros en ingresar fueron Liberia y Afganistán en 2016. Además, hay 20 naciones en calidad de observadores. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm, consultada el 8 de octubre de 2020.

⁴⁰ "8. El representante de China dijo, aunque se habían alcanzado importantes logros en cuanto a desarrollo económico, China era aún un país en desarrollo y, por consiguiente, debía tener derecho al trato especial y más favorable previsto en el Acuerdo sobre la OMC para los países en desarrollo Miembros". *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China*, WT/ACC/CHN/49 del 1° de octubre de 2001, *Ibidem*, p. 2 párr. 8.

de beneficios fiscales; vii) una política agresiva de exportaciones a todo el mundo; viii) acompañado de inversiones importantes en infraestructura en otros países; ix) traslado de sus nacionales a diversos países; x) junto con las gestiones gubernamentales para que la República Popular China obtenga el estatus de economía de mercado. Todo ello ha traído como consecuencia un caso de éxito.

A lo anterior se suma, un Partido Socialista fuerte, con planes de largo plazo, por ejemplo, la Nueva Ruta de la Seda⁴¹ (*One road one belt*) y con un liderazgo indiscutible. Asimismo, ha migrado de políticas como la del hijo único establecida en 1978, a una política más libertaria sin perder el control natal. Junto a ello, la reelección y casi permanencia *ad vitam* de un líder visionario, Xi Jinping,⁴² quien ahora ha sido descrito como el Mao Tse Tung moderno.

Entonces para Estados Unidos, en particular para Donald Trump, los países del tercer mundo, incluido China, se han aprovechado de las instituciones mundiales y de los beneficios que ofrecen los países del primer mundo, lo cual, de uno u otro modo, han logrado a través de los acuerdos y tratados comerciales multilaterales y regionales, por eso ahora, está en contra de ellos.

⁴¹ “Se trata del Corredor Económico China-Pakistán (CECP), cuyo objetivo es unir la región occidental de China con el Mar Árabe y el Océano Índico, vía Pakistán. Lo llaman la Nueva Ruta de la Seda ... El CECP incluye la modernización de carreteras, ferrocarriles, gasoductos y otros grandes proyectos de infraestructura desde la costa paquistaní del Mar Árabe hasta la frontera noreste del país, que limita con China. El proyecto tendrá un costo de casi US\$51.000 millones, de los que US\$46.000 millones vendrán de China”. REDACCIÓN, “«La nueva Ruta de la Seda»: el corredor comercial con el que China quiere extender su influencia a Oriente Medio y África”, *BBC Mundo*, 18 de noviembre de 2016, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37988430>.

⁴² China ha sustituido el modelo de dirigencia colectiva instaurado en 1976, tras la muerte de Mao Zedong, y se ha dado un poder ilimitado a Xi Jinping. *Cfr.* REDACCIÓN, “Xi Jinping es reelegido como presidente de China por unanimidad para un segundo mandato”, *BBC Mundo*, 17 de marzo de 2018, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43438752>; y AFP, DPA y EFE, “Se perpetúa en el poder”, *Excelsior*, lunes 12 de marzo de 2018, sección global, p. 8.

V. LOS ACUERDOS Y TRATADOS COMERCIALES

Para Donald Trump, una manera de resolver los problemas de la falta de desarrollo económico de Estados Unidos es terminar con los acuerdos o tratados comerciales, o bien, renegociarlos de manera casi unilateral, a fin de marcar el liderazgo de la nación estadounidense y obtener los máximos beneficios para su país. Como ejemplo de lo anterior tenemos, el retiro de Estados Unidos del *TPP* el 23 de enero de 2017,⁴³ la renegociación del *TLCAN* realizada de julio de 2017 a septiembre de 2018, seguido de las modificaciones al *TMEC* durante 2019 y las modificaciones del 23 de septiembre de 2018 al tratado suscrito con Corea denominado *KORUS*,⁴⁴ así como la apertura de negociaciones bilaterales con la UE, Reino Unido y Japón, por mencionar algunas. Donde los incrementos arancelarios a los productos de acero y aluminio, eventualmente incrementos también a las importaciones de automóviles, camionetas y autopartes de éstos;⁴⁵ los cuales, en opinión de Donald Trump, sirven como punto de negociación entre Estados Unidos y las demás naciones.

Con la misma lógica Trump impuso aranceles a las importaciones de productos chinos en tres etapas, con fundamento en las secciones 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. La

⁴³ Acuerdo Trans Pacífico (identificado por sus siglas en inglés como TPP). *Cfr.* Baker, Peter, “Trump firma la salida de Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico”, *New York Times*, 23 de enero de 2017, <https://www.nytimes.com/es/2017/01/23/trump-salida-estados-unidos-tpp-acuerdo-transpacifico/>.

⁴⁴ *Korea - U.S. Free Trade Agreement* entró en vigor el 15 de marzo de 2012 <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta>, y con motivo de la renegociación promovida por Donald Trump desde finales de 2017; el 23 de septiembre de 2018, en Nueva York, los titulares del Poder Ejecutivo de ambos países suscribieron las modificaciones al mismo.

⁴⁵ La investigación inició el 23 de mayo de 2018 con base en la sección 232 de la Ley de Expansión Comercial. El Departamento de Comercio entregó al presidente su reporte final el 17 de febrero de 2019, pero éste no se hizo público; a partir del cual Donald Trump podría imponer aranceles a las importaciones de dichos productos, FEFER, Rachel F., *Bill Cannis and Brock R. Williams, Section 232 Auto Investigation, In Focus, Congressional Research Service, January 31, 2020*, <https://fas.org/sgp/crs/misc/IF10971.pdf>.

primera inició el 6 de julio de 2018, con un arancel de 25% sobre 818 productos chinos, con valor anual de 32,300 millones de dólares (mdd). La segunda el 23 de agosto de 2018, con un arancel de 25% sobre 279 productos chinos, con valor anual de 13,700 mdd. La tercera el 24 de septiembre de 2018 con un arancel de 10% sobre 5,745 productos chinos, con valor de 188,900 mdd, para después incrementarlos a 25%.⁴⁶

Si bien es cierto los chinos reaccionaron con incrementos arancelarios a las importaciones de productos estadounidenses, el volumen de comercio de las importaciones no era igual de significativa como para presionar a Estados Unidos. Adicionalmente, China promovió dos casos ante la OMC (DS543 y DS565), tampoco fueron suficientes para ejercer presión. En suma, China se sentó a la mesa de negociación durante aproximadamente dos años, para finalmente llegar a un acuerdo con Estados Unidos.

El 15 de enero de 2020, Estados Unidos y China suscribieron un acuerdo denominado Fase Uno de *Economic and Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China*, con base en el cual, entre otras cosas, el primero aseguraba la protección de la propiedad intelectual y sanciones para los infractores (Capítulo 1), así como la compra de una diversidad de mercancías estadounidenses por parte de China, como alimentos y productos agrícolas (Capítulo 3).⁴⁷

Como ya lo indicamos, para el presidente de Estados Unidos, la meta es revertir la balanza comercial de dicho país con el mundo. Donde el comprador, en este caso Estados Unidos, tiene la posición dominante y puede decidir a quién le compra, lo cual hará, siempre y cuando se garantice una correlación de compra (exportaciones) de los productos estadounidenses, donde éstos tengan la mayor

⁴⁶ Morales, Roberto, "Tiene guerra comercial impacto histórico en las aduanas", *Revista Aduanas*, 21 de mayo de 2019, <http://aduanasrevista.mx/tiene-guerra-comercial-impacto-historico-en-las-aduanas/>.

⁴⁷ Véase el texto en https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_And_Trade_Agreement_Between_The_United_States_And_China_Text.pdf

penetración posible en esos mercados. Es decir, dicha óptica parte de la lógica de, a mayores ventas, habrá mayor trabajo, mayor empleo, lo cual es óptimo para el desarrollo de una economía, a fin de garantizar que el empleo se localice en los Estados Unidos y no en otras partes del mundo.

Enseguida se presenta lo sucedido en el comercio internacional de Estados Unidos con otras naciones:

Balanza comercial de Estados Unidos con diversos países
(Las cifras están en millones de dólares)
Período previo al gobierno de Donald Trump

PAÍS	2014 Import	2014 Export	2014 Saldo	2015 Import	2015 Export	2015 Saldo	2016 Import	2016 Export	2016 Saldo
China	468,474.9	123,657.2	-344,817.7	483,201.7	115,873.4	-367,328.3	462,420.0	115,594.8	-346,825.2
UE	420,608.8	276,274.4	-144,344.4	427,810.3	271,911.2	-155,899.1	416,331.4	269,650.1	-146,681.3
México	295,730.0	241,007.2	-54,722.8	296,433.3	236,460.1	-59,973.2	293,500.6	230,228.8	-63,271.8
Canadá	349,286.1	312,817.0	-36,469.2	296,305.1	280,855.2	-15,449.9	277,719.8	266,734.5	-10,985.3
Japón	134,504.5	66,891.8	-67,612.7	131,445.5	62,387.8	-69,057.7	132,000.4	63,247.0	-68,753.4
Alemania	124,182.0	49,418.8	-74,763.1	124,887.8	49,978.8	-74,909.0	114,092.5	49,568.7	-64,523.8

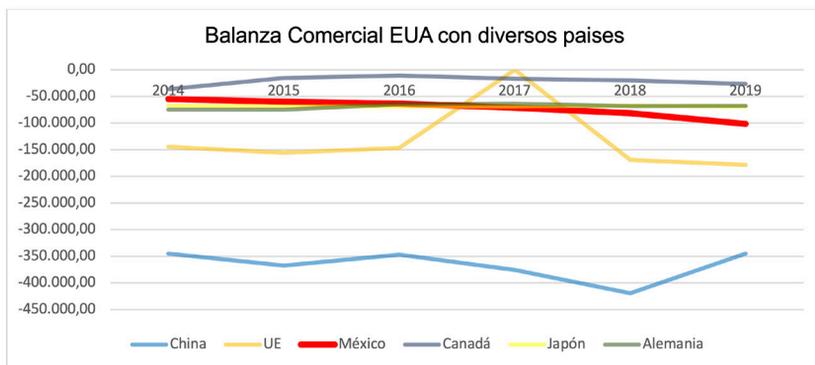
Fuente: *Foreign Trade, United States, Census Bureau* <https://www.census.gov/foreign-trade/balance/index.html>

Período del gobierno de Donald Trump

PAÍS	2017 Import	2017 Export	2017 Saldo	2018 Import	2018 Export	2018 Saldo	2019 Import	2019 Export	2019 Saldo
China	505,470.0	129,893.6	-375,576.6	529,503.4	120,341.4	-419,162.0	451,651.4	106,447.3	-345,204.2
UE	434,632.6	283,269.3	-151,363.4	487,915.6	318,619.3	-169,296.3	515,208.2	336,725.8	-178,482.4
México	314,267.3	243,314.4	-70,952.9	346,527.7	265,010.4	-81,517.4	357,970.8	256,570.2	-101,400.6
Canadá	299,319.4	282,265.1	-17,054.3	318,481.1	298,727.5	-19,753.5	319,427.8	292,633.0	-26,794.8
Japón	136,411.3	67,603.4	-68,808.0	142,241.9	75,149.3	-67,092.6	143,565.5	74,376.5	-69,189.1
Alemania	117,575.2	53,896.8	-63,678.5	125,904.1	57,653.8	-68,250.3	127,507.3	60,112.4	-67,394.9

Fuente: *Foreign Trade, United States, Census Bureau* <https://www.census.gov/foreign-trade/balance/index.html>

Una manera gráfica de representar en que niveles se encuentra la balanza comercial de Estados Unidos es la siguiente:



Como puede observarse, las cifras muestran una balanza desfavorable para Estados Unidos, lo cual en opinión de Donald Trump es un aspecto negativo para los intereses económicos de su país, desconociendo también que muchas empresas estadounidenses se han establecido en otros países para atender esos mercados y aprovechar condiciones de diversa índole, entre ellas, bajos salarios y beneficios fiscales, para enviar su mercancía a Estados Unidos en mejores condiciones de precio. Confirmamos también la idea de Trump, las exportaciones de productos estadounidenses hacia China deben incrementarse significativamente para revertir la balanza comercial con ese país. Sirva de ejemplo, las importaciones de productos europeos son mayores a las de productos chinos; en 2019 de la UE fueron de USD 515,208.2 millones de dólares (mdd) y de China de USD 451,651.4 mdd. No obstante, la diferencia en la balanza comercial desfavorable para Estados Unidos es significativamente mayor con China, en 2019 fue de USD -346,825.2 mdd y con la UE de USD -146,681.3 mdd.

En particular, el balance final de los tres años del gobierno de Trump no muestra un mejoramiento significativo en la reducción del déficit comercial. En cambio, la guerra comercial con dicho país ha beneficiado a la UE y a México.⁴⁸ Con respecto a este úl-

⁴⁸ En el caso de la UE la balanza comercial deficitaria pasó de USD -144,344.4 mdd en 2014 a USD -178,482.4 mdd en 2019, donde las importaciones esta-

timo, debido a la continuidad de la relación comercial a través del TLCAN y TMEC, bajo el sometimiento a las reglas impuestas por Estados Unidos y, a la atención y bloqueo de la diáspora africana y centroamericana, la cual intenta atravesar el territorio mexicano con el propósito de ingresar a Estados Unidos.

VI. LA RENEGOCIACIÓN DEL TLCAN Y RENEGOCIACIÓN DEL TMEC

Las ideas expresadas en el punto anterior (4) se vieron reflejadas en la renegociación del TLCAN, primero en la terminación del mismo si México y Canadá no estaban dispuestos a renegociar el tratado. Segundo, en formular propuestas muy altas, otras imposibles de cumplir, en tanto afectan de manera significativa la forma de hacer negocios en la región; o bien, eran obstáculos intercambiables en la medida que dichos países cedieran a las pretensiones estadounidenses.

De manera enunciativa y no limitativa, entre dichos temas, parte de los cuales fueron objeto de la renegociación propuesta por Estados Unidos, se encuentran:

- i) El denominado *sunset clause*, mediante el cual se terminaría el tratado a los seis años y se evaluaría en su caso su continuación.
- ii) El incremento de la regla de origen automotriz para subirla de 62.5 a 85%, para efecto de incorporar en dicho porcentaje partes estadounidenses a los vehículos.
- iii) El incremento del denominado *de minimis* para los envíos por mensajería hasta 800 dólares, cuando en Canadá son

dounidenses provenientes de Europa pasaron de USD420,608.8 mdd en 2014 a USD515,208.2 mdd en 2019. Con respecto a México USD -54,722.8 mdd en 2014 a USD -101,400.6 mdd en 2019, donde las importaciones estadounidenses provenientes de México pasaron de USD295,730.0 mdd en 2014 a USD357,970.8 mdd.

- 20 dólares y en México 50 dólares, es decir, la importación de esas mercancías no paga impuestos de valor agregado (IVA) ni general de importación (IGI).
- iv) El establecimiento de medidas que afectarían a las importaciones de productos agrícolas dependiendo la temporada.
 - v) La eliminación del Capítulo XI relativo al arbitraje en materia de inversión, con el propósito de que las empresas estadounidenses no decidan salir a invertir a otros países, si lo hicieran, no se verían protegidas por un mecanismo de solución de controversias frente a las medidas de expropiación u otras medidas similares adoptadas por los países receptores de la inversión, en este caso México y Canadá.
 - vi) Eliminación del Capítulo XIX del TLCAN sobre arbitraje respecto de la imposición de cuotas *antidumping* y compensatorias.
 - vii) La cláusula del *set aside*, a fin de establecer que las decisiones de los paneles del Capítulo XX, referente a la solución de controversias surgidas entre los Estados con motivo de la aplicación del tratado, puedan ser dejados de lado, si el país considera la decisión del panel como no apegada a Derecho, o el panel realizó una interpretación incorrecta de las disposiciones aplicables.
 - viii) En compras de gobierno o licitaciones del Estado, rigiera la regla de dólar por dólar, en tal sentido, la participación en las licitaciones de gobierno estuviera regulada por la participación de empresas extranjeras, sólo en la medida que se hubiera garantizado montos similares de participación en el otro país o socio comercial.
 - ix) La incorporación de los Acuerdos paralelos al TLCAN sobre medio ambiente y laboral, como capítulos del nuevo tratado.

Básicamente, en las negociaciones del TLCAN 2.0 se realizaron ocho rondas de negociación, la última prácticamente permanente, en la que participaron los tres países. Después, con motivo de las elecciones presidenciales y del Poder Legislativo en México, hubo un *impasse* de un par de meses. Para en agosto retomar las negociaciones de un modo diferente. Por un lado, ya no se cambió

de sede, todas las negociaciones se realizaron en Washington; por otro, las negociaciones fueron bilaterales. Primero, durante dicho mes las negociaciones se sostuvieron entre Estados Unidos y México. Segundo, durante septiembre, entre Estados Unidos y Canadá. Así, al cierre de este último mes, la negociación había concluido y, durante octubre y noviembre se realizó la revisión jurídica de los textos.

El nuevo acuerdo comercial denominado TMEC⁴⁹ en español (Tratado México, Estados Unidos y Canadá),⁵⁰ USMCA (*United States, Mexico and Canada Agreement*) o CUSMA (*Canada, United States and Mexico Agreement*), fue firmado por los representantes de los tres países, así como por los titulares del Poder Ejecutivo⁵¹ el viernes 30 de noviembre de 2018.⁵² Los resultados de la negociación pueden describirse de la manera siguiente:

- i) En relación con la *sunset clause* se resolvió lo siguiente: al sexto año se hará una revisión del tratado y tendrá una vigencia inicial de 16 años, sujeto a las decisiones que derivadas de la mencionada revisión, pudieran adoptar los países unilateralmente.
- ii) La regla de origen automotriz se incrementó a 75% para los autos, en el entendido de que deben incorporarse a los vehículos partes estadounidenses en dicho porcentaje.⁵³

⁴⁹ El texto completo del TMEC puede leerse en GOB.MX, “Resultados de la modernización del acuerdo comercial entre México, Estados y Canadá”, <https://www.gob.mx/tlcan/acciones-y-programas/resultados-de-la-modernizacion-del-acuerdo-comercial-entre-mexico-estados-unidos-y-canada?state=published>, consultado el 5 de abril de 2019.

⁵⁰ Obsérvese como en la referida denominación se omite la expresión comercial.

⁵¹ Por México firmaron Enrique Peña Nieto e Ildefonso Guajardo; por Estados Unidos, Donald Trump y Robert Lighthizer; por Canadá, Justin Trudeau y Chrystia Freeland.

⁵² Sánchez, Enrique, “Cerró su gobierno con acuerdo”, *Excélsior*, sábado 1 de diciembre de 2018, primera sección, p. 21.

⁵³ Ponce, Karla, “Industria no prevé aumentar salarios”, *Excélsior*, jueves 30 de agosto de 2018, sección economía, p. 6. Adicionalmente se observan “Requisitos para cumplir regla de origen automotriz, 1. El 75% de los insumos deben ser de la región de Norteamérica, 2. El 40% del valor del vehículo deberá producirse utilizando salarios, al menos de 16 dólares por hora, 3. El 70% del acero y el aluminio deberá ser de la región de América del Norte, 4. Las autopartes deno-

- iii) El incremento del denominado *de minimis* para los envíos por mensajería, para el caso de México quedaron exentas de IVA e IGI, las importaciones menores a 50 dólares, las cuales no excedan de 117 dólares sólo pagarán IVA y las compras de mayor cantidad pagarán ambos impuestos.⁵⁴
- iv) Se eliminaron medidas o reglas que puedan afectar la exportación de productos agrícolas mexicanos dependiendo la temporada.
- v) Se mantuvo el Capítulo XI relativo al arbitraje en materia de inversión, con ciertas limitaciones en cuanto a las medidas impugnables (capítulo que no permaneció en la relación entre Estados Unidos y Canadá).
- vi) Se conservó el Capítulo XIX del TLCAN sobre arbitraje respecto de la imposición de cuotas *antidumping* y compensatorias, pero se le agregaron disposiciones cuyo propósito es revisar, controlar y asegurar el cumplimiento de las medidas comerciales vigentes (*enforcement*).
- vii) Se eliminó la cláusula del *set aside* y se mantuvo sin cambios relevantes el Capítulo XX, respecto de la solución de controversias surgidas entre los Estados con motivo de la aplicación e interpretación del tratado.
- viii) En compras de gobierno o licitaciones del Estado, se eliminó la regla de dólar por dólar con respecto a la participación de las empresas en las licitaciones de gobierno.
- ix) Se incorporaron como capítulos nuevos: anticorrupción, comercio digital, empresas propiedad del Estado, política macroeconómica, propiedad intelectual, pymes, medio ambiente y laboral.

minadas «esenciales» también deberán cumplir el 75% de contenido regional en promedio”, Esquivel, Lindsay H., “México cedió ante reglas más estrictas”, *Excélsior*, sección dinero, jueves 12 de diciembre de 2019, p. 2.

⁵⁴ Hernández, Leticia, “Nuevo acuerdo USMCA deja sin aranceles compras en línea hasta por 50 dólares: Concanaco-Servytur”, *El Financiero*, 1 de octubre de 2018, <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/nuevo-acuerdo-usmca-deja-sin-aranceles-compras-en-linea-hasta-por-50-dolares>.

En relación con el capítulo laboral, vale la pena destacar, se incorporan nuevos compromisos para México,⁵⁵ identificados en el Capítulo 23 y en el Anexo 23-A denominado “Representación de los trabajadores en la negociación colectiva en México”,⁵⁶ los cuales se ven reflejados en la expedición de la nueva reforma a la ley laboral, la cual consigne, entre otros aspectos: i) el establecimiento de una autoridad independiente para los conflictos de naturaleza colectivo-laborales, así como una impartición de justicia mediante tribunales;⁵⁷ ii) la libertad sindical para efecto de que los trabajadores decidan de manera libre si desean o no formar parte de un sindicato, o bien, retirarse del mismo; y iii) la libre negociación de los contratos colectivos; donde su control y registro lo lleve una institución distinta de los tribunales laborales, a partir de lo cual se creó el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral,⁵⁸ e

⁵⁵ De hecho, en la parte final del Anexo 23-A denominado “Representación de los trabajadores en la negociación colectiva en México”, se le impuso a México que la reforma debería estar lista a más tardar el 1 de enero de 2019, de lo cual dependería la entrada en vigor del TMEC. “8. Es la expectativa de las Partes que México adoptará la legislación descrita anteriormente antes del 1° de enero de 2019. Se entiende además que la entrada en vigor del acuerdo puede retrasarse hasta que dicha legislación entre en vigor”.

⁵⁶ El texto del Anexo puede leerse en <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/401196/23Laboral.pdf>, consultado el 5 de abril de 2019.

⁵⁷ De hecho, mediante la publicación en el DOF del *Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral*, se estableció la sustitución de las juntas de conciliación y arbitraje por tribunales laborales:

“Artículo 123. ... A. ...

XX. La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyos integrantes serán designados atendiendo a lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III, y 122 Apartado A, fracción IV de esta Constitución, según corresponda, y deberán contar con capacidad y experiencia en materia laboral. ...” Cfr. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, DOF del 24 de febrero de 2017, <https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=02&day=24>.

Asimismo, durante 2017 y 2018 se intentó que el Poder Legislativo aprobara la reforma a la Ley Federal del Trabajo, lo cual no sucedió.

⁵⁸ SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *Decreto por el que se expide la Ley Orgánica del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral*,

inició actividades el 1 de octubre de 2020. Todos los compromisos descritos fueron cumplidos con la reforma a la Constitución y la realizada a la Ley Federal del Trabajo el 1 de mayo de 2019.⁵⁹

Al parecer, los sectores mexicano y canadiense aceptaron sin mayores discusiones el tratado, pero no así los estadounidenses, quienes a través de los diputados demócratas hicieron patentes sus inconformidades y desde febrero de 2019 iniciaron conversaciones con Robert Lighthizer, titular del *United States Trade Representative (USTR)*, para reabrir el tratado a fin de adicionar y modificar el mismo. En cambio, a pesar de que el Ejecutivo Federal mexicano participaba en esas conversaciones, el Senado mexicano aprobó el TMEC el 16 de junio de 2019; y el 28 de julio siguiente se publicó en el DOF el Decreto de sustitución del TLCAN por el TMEC y la aprobación de seis acuerdos o cartas paralelas, algunas de ellas relacionadas con el sector automotriz.

En el caso de Canadá, la Ley de Implementación fue presentada a la Cámara de los Comunes, el 29 de mayo de 2019, como Bill C-100 *An Act to Implement the Agreement between Canada, the United States of America and the United Mexican States*, fecha en la cual se llevó a cabo la primera lectura.⁶⁰ Sin embargo, posteriormente se decidió no seguir adelante, con motivo de las discusiones y negociaciones de reapertura del TMEC que se estaban llevando a cabo en Washington, Estados Unidos, con la participación de un

DOF del lunes 6 de enero de 2020, p. 124 y ss. http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5583502&fecha=06/01/2020&cod_diario=284638.

⁵⁹ SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, DOF del miércoles 1 de mayo de 2019, pp. 2 y ss. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5559130&fecha=01/05/2019.

⁶⁰ Visible en <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-100/first-reading>, consultada el 15 de enero de 2020. Asimismo, la segunda lectura se realizó el 20 de junio de 2019, *Status of Bill, LEGISinfo, Parliament of Canada*, <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=E&billId=10511099>, consultado el 11 de enero de 2020.

negociador en solitario por parte de México, Jesús Seade Kuri, en su calidad de Subsecretario para América del Norte, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El proceso de renegociación concluyó en los primeros días de diciembre de 2019, con lo cual estaban listos los cambios y adiciones al TMEC. Una vez más, sin entender la prisa, fueron suscritos por los responsables de dichas negociaciones el 10 de diciembre de 2019,⁶¹ en México, en Palacio Nacional,⁶² mediante un Protocolo Modificadorio (PM), con lo cual, al parecer,⁶³ los sectores de las tres naciones ahora sí estaban satisfechos con lo estipulado en el TMEC.⁶⁴ Razón por la cual, el Senado mexicano aprobó también

⁶¹ El texto oficial del Protocolo Modificadorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, Senado de la República LXIV Legislatura, está visible en español e inglés en <https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/images/TMEC/docs/Protocolo-Modificadorio-T-MEC.pdf>, consultado el 10 de enero de 2020.

⁶² González, Isabel, “Suscriben ajustes al T-Mec”, *Excélsior*, sección nacional, miércoles 11 de diciembre de 2019, p. 8.

⁶³ “Requisitos para cumplir regla de origen automotriz, 1. El 75% de los insumos deben ser de la región de Norteamérica, 2. El 40% del valor del vehículo deberá producirse utilizando salarios, al menos de 16 dólares por hora, 3. El 70% del acero y el aluminio deberá ser de la región de América del Norte, 4. Las autopartes denominadas «esenciales» también deberán cumplir el 75% de contenido regional en promedio”, Esquivel, Lindsay H., “México cedió ante reglas más estrictas”, *Excélsior*, sección dinero, jueves 12 de diciembre de 2019, p. 2.

La prensa mexicana denunció que la Ley de Implementación estadounidense señalaba, entre otros aspectos, la designación de funcionarios estadounidenses (*attachés*) para conocer de la reforma laboral mexicana y realizar inspecciones, véase, por ejemplo, DE LA REDACCIÓN, “IP rechaza inspectores o como le nombren”, *Excélsior*, sección nacional, jueves 12 de diciembre de 2019, p. 8. Lo cual, consideraban se trataba de inspectores. Al respecto, el 16 de diciembre de 2019, Robert Lighthizer respondió la carta enviada por Jesús Seade, diciendo: “... *these personnel will not be «labor inspectors» and Will abide by all relevant Mexican laws. ... three-person panel chosen by both Parties to request on-site verifications in any of our three countries ... Will be conducted by the independent panelists not by the labor attachés*”, visible en <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/december/ustr-responds-mexico-usmca>, consultada el 11 de enero de 2020.

⁶⁴ Los senadores Marco Rubio, Rick Scott y el asambleísta Vern Buchanan enviaron una carta al titular del USTR para insistir sobre la afectación de los precios en los productos agrícolas exportados provenientes de México con motivo de

sin dilación el PM el 12 de diciembre de 2019,^{65 66} con 107 votos a favor y uno en contra —Emilio Álvarez Icaza Longoria—⁶⁷ y la Asamblea de Representantes estadounidense, el 16 de diciembre con 385 votos a favor y 41 en contra —90.37%—.⁶⁸ En ambos casos, no solo por mayoría, sino por un número significativo de sus asistentes.

El PM comprendió cambios importantes al TMEC, por ejemplo, la eliminación del artículo 20.49 sobre la protección en materia de propiedad intelectual respecto de productos farmacéuticos nuevos fabricados a partir de células vivas. Modificación en las reglas de origen para el sector automotriz. La incorporación de diversos acuerdos en materia ambiental. El establecimiento de paneles rápidos en materia laboral consignados en los Anexos 31-A y 31-B del capítulo de solución de controversias.

la estacionalidad de los mismos, lo cual afecta de manera importante a los productores de Florida. Al respecto, Robert Lighthizer respondió por escrito el 9 de enero de 2020, sobre los pasos a seguir para atender este asunto a partir de las investigaciones y medidas comerciales previstas en las secciones 702 y 732 de la *Tariff Act* de 1930.

⁶⁵ “Aprueba Senado Protocolo Modificatorio del T-MEC”, Boletín del Senado de la República, Coordinación de Comunicación Social, jueves 12 de diciembre de 2019, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/47234-aprueba-senado-protocolo-modificatorio-del-t-mec.html>.

⁶⁶ El Decreto de aprobación del PM fue publicado bajo el nombre de “*Decreto por el que se aprueba el Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en la Ciudad de México el 10 de diciembre de 2019, así como dos acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados en la Ciudad de México, el 10 de diciembre de 2019*”, DOF, número 14, primera sección, del 21 de enero de 2020, p. 3. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5584425&fecha=21/01/2020

⁶⁷ Robles de la Rosa, Leticia, “Senado ratifica los ajustes al T-MEC”, *Excelsior*, sección nacional, viernes 13 de diciembre de 2019, p. 4.

⁶⁸ DE LA REDACCIÓN, “Cámara baja de EU aprueba el T-MEC”, *Excelsior*, sección nacional, viernes 20 de diciembre de 2019, p. 8. Adicionalmente, el Senado estadounidense lo aprobó el 16 de enero de 2020, con 89 votos a favor, 10 en contra y una abstención.

VII. POLÍTICAS RESTRICTIVAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Estados Unidos, para lograr sus metas, entre ellas, contar con una balanza comercial favorable a sus intereses, cambio el estado del arte o de cosas. Primero, a finales del primer trimestre de 2018, impuso aranceles a las importaciones de acero de 25% y al aluminio de 10%,⁶⁹ bajo el argumento de seguridad nacional y daño a su industria nacional, con fundamento en la Ley de Expansión del Comercio de 1962. Ante los reclamos de los países afectados, en el marco de la OMC, Estados Unidos indicó, no se trata de medidas de salvaguardias y, en caso de ser calificadas como tales, tampoco resultan violatorias de las disposiciones de los acuerdos de la OMC.⁷⁰

⁶⁹ Los incrementos arancelarios se impusieron mediante sendas Proclamaciones emitidas por Donald Trump, 9704 para aluminio y 9705 para el acero, ambas del 8 de marzo de 2018, con aplicación a partir del 23 del mismo mes y año. *Presidential Proclamation Adjusting Imports of Aluminum into the United States*, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-adjusting-imports-aluminum-united-states-2/>, y *Presidential Proclamation Adjusting Imports of Steel into the United States*, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-adjusting-imports-steel-united-states-2/>. Ambas Proclamaciones fueron modificadas el 31 de mayo de 2018, entre otros aspectos, para incluir a Canadá y México en la imposición de las medidas. *Proclamation 9758 of May 31, 2018*, *Federal Register* Vol. 83, No. 108, Tuesday, June 5, 2018, <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2018-06-05/pdf/2018-12137.pdf>, y *Proclamation 9759 of May 31, 2018*, <https://www.federalregister.gov/documents/2018/06/05/2018-12140/adjusting-imports-of-steel-into-the-united-states>.

⁷⁰ En el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, con motivo de las solicitudes de consultas a Estados Unidos presentadas por diversos países. El mencionado país estuvo de acuerdo en llevar a cabo las consultas, pero señaló en su respuesta por escrito: "... Las cuestiones relativas a la seguridad nacional son asuntos políticos que no son susceptibles de examen ni pueden ser objeto de resolución en el marco de la solución de diferencias en la OMC. ... La solicitud del [aquí se indica el nombre del país consultante] pretende basarse en el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, los aranceles impuestos en virtud del artículo 232 no son medidas de salvaguardia, sino aranceles sobre las importaciones de artículos de acero y aluminio que amenazan menoscabar la seguridad nacional de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no adoptaron

De los mencionados incrementos arancelarios, se exceptuó a los países dispuestos a someterse a sus pretensiones en cuanto acceso al mercado para los productos estadounidenses.

En segundo lugar, derivado de la manipulación de la moneda por parte de China para colocar la paridad cambiaria (yuan (reminbi)-dólar) atractiva para las exportaciones de productos chinos; de la transferencia de tecnología o apropiación de propiedad intelectual, como resultado de la relación comercial de empresas estadounidenses y empresas chinas, así como de la balanza comercial desfavorable para Estados Unidos. Este país impuso aranceles a una gran cantidad de productos chinos, en tres momentos de 2018 (6 de julio, 23 de agosto y 24 de septiembre). Dichos aranceles implicaron una afectación al comercio proveniente de China de alrededor de 250 mil millones de dólares.⁷¹

En tercer lugar, Estados Unidos realizó otra investigación con argumentos de seguridad nacional y daño a su industria nacional, respecto de automóviles, camionetas y sus partes.⁷² Lo cual puso en vilo los planes de negocio de las empresas automotrices localizadas en Europa y Asia, sin afectar a Canadá y México, toda vez

medidas en virtud del artículo 201 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, que es la legislación conforme a la cual los Estados Unidos imponen medidas de salvaguardia”. Véanse en la página de internet de la OMC los documentos con las nomenclaturas siguientes: Canadá WT/DS550/10, India WT/DS547/7, México WT/DS551/10, Noruega WT/DS552/9, Rusia WT/DS554/2, Suiza WT/DS556/4 y Unión Europea WT/DS548/13.

⁷¹ Obsérvese que en Estados Unidos se refieren a billones, cuando para México se trata de miles de millones. Morales, Roberto, “Tiene guerra comercial impacto histórico en las aduanas”, *Revista Aduanas*, 21 de mayo de 2019, <http://aduanasrevista.mx/tiene-guerra-comercial-impacto-historico-en-las-aduanas/>.

⁷² “On the evening of May 23, Commerce Secretary Wilbur Ross announced that he would initiate a Section 232 investigation into the national security implications of automobile imports. According to a statement issued by the Department of Commerce (DOC), the investigation will «determine whether imports of automobiles, including SUVs, vans, light trucks, and automotive parts into the United States threaten to impair the national security»”, Esserman, Susan G., Eric C. Emerson, Zhu (Judy) Wang, “Commerce initiates section 232 investigation of imports of automobiles and automotive parts”, *Steptoe*, May 24, 2018, <https://www.steptoe.com/en/news-publications/commerce-initiates-section-232-investigation-of-imports-of-automobiles-and-automotive-parts.html>.

que como resultado del TMEC, a través de cartas paralelas al tratado, dichos países negociaron sendas cuotas de acceso al mercado estadounidense.⁷³

Todos los incrementos arancelarios señalados han tenido como finalidad colocar a Estados Unidos en una posición dominante con respecto a los demás países, con el propósito de obligar a éstos a negociar y, en su caso, someterlos a sus pretensiones comerciales, como sucedió con el TMEC o el *Economic and Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China*.⁷⁴ Lo cierto es que dicha guerra comercial, en particular la observada con China, ha sido detonada, en el largo plazo implica quién se mantendrá como el líder mundial en los próximos años o décadas.

La pandemia surgida en China en el último bimestre de 2019, denominada covid-19, acelerará dicho proceso, porque las actividades comerciales y productivas de diversa índole se han visto trastornadas, mermando el desarrollo económico de las naciones. A eso se agrega, los importantes gastos realizados por los países para enfrentar, tanto la propagación del virus, cuanto la atención de los enfermos y de muertos.

Observemos, si bien China fue el epicentro del problema, no fue de los países más afectados debido a que impidió la movilidad de

⁷³ La carta paralela concretamente señala: "... si Estados Unidos impone una medida conforme a la sección 232 de la Ley de Expansión Comercial de 1962, con sus enmiendas, con respecto a vehículos para pasajeros clasificados en las subpartidas 8703.21 a 8703.90, camiones ligeros clasificados en las subpartidas 8704.21 y 8704.31, o autopartes, Estados Unidos exceptuará de la medida:

(1) 2,600,000 vehículos para pasajeros importados desde México sobre una base anual;

(2) camiones ligeros importados desde México; y

(3) una cantidad tal de autopartes que totalice 108 mil millones de dólares estadounidenses en valor en aduana declarado en cualquier año calendario". *Cfr.* "Resultados de la modernización del acuerdo comercial entre México, Estados y Canadá", https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/401562/Carta_232.pdf.

⁷⁴ Véase el texto en https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_And_Trade_Agreement_Between_The_United_States_And_China_Text.pdf.

sus ciudadanos para evitar la propagación del virus. En cambio, Estados Unidos durante todo 2020 ha mantenido una política más relajada, lo cual lo ha colocado como el país con más contagios y más muertes. A la postre, los efectos económicos sobre dicho país se dejarán sentir con más peso, en tanto China se fortalece y continúa su expansión en el mundo. De ahí que la batalla por el liderazgo mundial se vea acelerado por los efectos económicos de la pandemia.

Recordemos también, con fundamento en lo establecido en el artículo 7.6.2 del acuerdo negociado entre Estados Unidos y China, éste último podría tener alguna dispensa para no cumplir con los compromisos ahí establecidos: “*In the event that a natural disaster or other unforeseeable event outside the control of the Parties delays a Party from timely complying with its obligations under this Agreement, the Parties shall consult with each other*”.⁷⁵

Adicionalmente, con motivo de la guerra comercial entre Estados Unidos y China, seguramente en el futuro los países deberán tomar partido. Es decir, resolver si desean seguir protegidos bajo el manto estadounidense, o decidan pasar a formar parte del bloque BRICS o de la protección china.⁷⁶

Al respecto, no perdamos de vista que en el TMEC se incluyó un artículo (32.10.5),⁷⁷ conforme al cual Canadá y México de-

⁷⁵ *Ídem.*

⁷⁶ El término BRIC surge en 2001, acuñado por Goldman Sachs para hacer referencia a aquellas economías emergentes, las cuales previsiblemente marcarían el devenir económico y político del Siglo XXI. Su primera reunión se realizó en 2006, con la presencia de Brasil, Rusia, India y China. A partir de 2010 se integró Sudáfrica. Fayánas Escuer, Edmundo, *¿Qué son los Brics?*, <https://www.nueva tribuna.es/articulo/mundo/-que-son-los-brics/20130510141412091961.html>, 27 de septiembre de 2018.

⁷⁷ “5. La suscripción por cualquiera de las Partes de un tratado de libre comercio con un país que no sea de mercado permitirá a las otras Partes terminar este Tratado, mediante una notificación previa de seis meses y reemplazar este Tratado con un tratado entre ellas (tratado bilateral)”, *Decreto Promulgatorio del Protocolo por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en Buenos Aires, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho; del Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en la Ciudad de México el diez de*

berán avisar si realizan negociaciones comerciales con algún país de economía de no mercado (esto es, sin decirlo, con China). En cuyo caso, el texto resultado de la negociación deberá conocerlo Estados Unidos para efecto de su revisión y, a partir de la misma, decidir si afecta o no los compromisos establecidos en el TMEC. De ser así, Estados Unidos podría dar por terminado o retirarse del TMEC.

VIII. POLÍTICA MIGRATORIA DE ESTADOS UNIDOS

Con la finalidad de cuidar y mantener las fuentes de empleo generadas en Estados Unidos, las cuales sean destinadas para sus ciudadanos y con la idea de garantizar la seguridad de la población, se ha considerado a la migración como nociva; en virtud de que los migrantes en ocasiones han participado en actos terroristas o de violencia en contra de los ciudadanos estadounidenses, o simplemente toman los puestos de trabajo que podrían corresponderle a los estadounidenses; o bien, las empresas estadounidenses se aprovechan de la precaria situación de los migrantes, y les pagan bajos salarios, en detrimento de las oportunidades laborales para los estadounidenses.

Con base en lo anterior, la presidencia de Donald Trump ha promovido en Estados Unidos, establecer una política más restrictiva a la migración, sin importar el origen de los migrantes. De hecho, para los estadounidenses, los hispanoparlantes son todos iguales. Así, para impedir la migración indiscriminada, Donald

diciembre de dos mil diecinueve; de seis acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados por intercambio de cartas fechadas en Buenos Aires, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, y de dos acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados en la Ciudad de México, el diez de diciembre de dos mil diecinueve, DOF número 22, segunda sección, del 29 de junio de 2020, p. 558, <http://dof.gob.mx/index.php?year=2020&month=06&day=29&edicion=MAT>

Trump ha considerado indispensable la construcción de un muro en la Frontera Sur colindante con México, para efectos de controlar de manera eficiente el cruce de personas y vehículos. Sin embargo, por la extensión territorial de la frontera, lo costoso de la construcción, los efectos nocivos para el ambiente, y la falta de certeza en la efectividad para controlar la migración, muchos legisladores demócratas y algunos republicanos se han opuesto al proyecto.

Mientras Donald Trump obtiene los recursos para realizar la construcción del muro; de 2017 a 2019 los oficiales de *Immigration and Customs Enforcement* (ICE, Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos, dependiente del Departamento de Seguridad Nacional) han realizado redadas en lugares públicos, así como en empresas estadounidenses que presuntamente contratan migrantes.⁷⁸ Lo anterior ha tenido como resultado la expulsión de una gran cantidad de personas, cuya permanencia en Estados Unidos ha sido de manera ilegal.

Adicionalmente, Estados Unidos argumentando la ineficacia de los gobiernos centroamericanos para generar empleo y frenar la migración de sus habitantes hacia dicho país, resolvió cancelar las significativas transferencias de dinero que realizaba a los gobiernos de los países identificados como Triángulo del Norte, como son: Costa Rica, Guatemala y Honduras.⁷⁹ Lo cual sin duda agrava el problema.

En la presidencia de AMLO se ha observado una política no conforme con la óptica estadounidense y si bien es cierto no se

⁷⁸ A principios de abril, más de 280 empleados de la compañía *CVE Technology Group Inc.*, localizada en Allen, Texas, fueron aprendidos por encontrarse ilegalmente en el país. *Cfr. US Immigration and Customs Enforcement, "ICE executes federal criminal search warrant in North Texas"*, 4 de abril de 2019, <https://www.ice.gov/news/releases/ice-executes-federal-criminal-search-warrant-north-texas#wcm-survey-target-id>.

⁷⁹ "... el Departamento de Estado notificó al Congreso el viernes por la noche que desviarán alrededor de 450 millones de dólares en ayuda a la región. Trump también amenazó con cerrar la frontera sur si México «no coopera»". Specia, Megan, "Si Trump elimina la ayuda a Centroamérica peligran estos programas de desarrollo", *New York Times*, 3 de abril de 2019, <https://www.nytimes.com/es/2019/04/03/trump-programas-ayuda-centroamerica/>.

ha fomentado la migración por parte de México, tampoco se ha impedido el ingreso a territorio mexicano de africanos, cubanos y centro americanos, ya sea en caravanas o de manera aislada, cuyo destino es la Unión Americana. Ante tales hechos, la presencia de migrantes, solicitantes de asilo en Estados Unidos, se ha incrementado significativamente en el primer trimestre de 2019, razón por la cual Donald Trump y su equipo han evaluado la posibilidad de cerrar su Frontera Sur y así impedir la inmigración.

Durante los primeros días de abril de 2019, se ha buscado atender todas las peticiones de asilo, por lo que diverso personal de las aduanas está ahora resolviendo este tema; descuidando sus labores sobre el movimiento de camiones y mercancías en la Frontera Sur de Estados Unidos. Así, inclusive Trump ha señalado: si México no detiene la migración y las solicitudes de asilo en el plazo de un año, Estados Unidos impondrá aranceles a las importaciones de vehículos, camionetas y partes de éstos, provenientes de México,⁸⁰ lo cual contravendría una de las cartas paralelas firmadas a la par del TMEC.

IX. LA POLÍTICA DE MÉXICO EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR

El gobierno federal de AMLO durante diciembre de 2018 y enero de 2019 rescindió la relación laboral o de prestación de servicios subordinados y profesionales, a una gran cantidad de funcionarios pertenecientes al Sistema de Administración Tributaria (SAT), así como de diversas secretarías, entre ellas la de Economía. En este último caso, muchos de ellos negociadores de los últimos tratados, huelga decir, Tratado Integral y Progresista de la Asociación

⁸⁰ Notimex, “Amaga con aranceles”, *Excélsior*, viernes 5 de abril de 2019, sección nacional, p. 5.

Transpacífica (TIPAT),⁸¹ TMEC y la modernización del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUEM). Lo cual envía un mensaje claro de no realizar más negociaciones comerciales, salvo aquellas a las que México esté obligado, pero pone en entredicho, si se cuenta con el personal suficiente para hacer frente a los compromisos derivados de los mencionados tratados.

El turismo y el comercio exterior, junto con la educación o preparación de los habitantes, son elementos claves para el desarrollo del país. La reducción de plazas laborales y de los salarios en aras de un programa de austeridad, no necesariamente conducen al éxito para efectos del ingreso de divisas y crecimiento de la economía. En este sentido, el gobierno federal mexicano debe replantear su estrategia y entender que la tercera década del Siglo XXI requiere de cambios importantes con una visión de éxito para la economía de los mexicanos, empresarios y trabajadores. En particular, porque la situación se ha vuelto más grave a consecuencia de la pandemia covid-19.

Derivado de la problemática descrita en los puntos anteriores, la mejor fórmula para México debiera ser, el mantener la premisa estadounidense de “no tengo amigos, tengo intereses”, con lo cual el nuevo gobierno federal encabezado por AMLO, debe observar una política agresiva que fomente la producción de mercancías agrícolas, agro-industriales, industriales semiterminadas y finales, además de promover su exportación.

Para lograr lo anterior, las negociaciones con China y demás países debieran fortalecerse, no sólo en cuanto a la suscripción de acuerdos y tratados comerciales, sino en el apoyo indiscriminado a los productores mexicanos, para efecto de favorecer las actividades de venta de sus productos en los mercados internacionales.

Además, convendría a México seguir el ejemplo de Estados Unidos con respecto a lograr una óptima balanza comercial. No

⁸¹ El 29 de noviembre de 2018, fue publicado en el DOF, quinta sección, el “Decreto Promulgatorio del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, hecho en Santiago de Chile, el ocho de marzo de dos mil dieciocho”, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545134&fecha=29/11/2018.

así, sobre la adopción de medidas restrictivas del comercio.⁸² En este sentido, convendría a México, el establecimiento de políticas públicas agresivas para revertir la balanza comercial desfavorable, que salvo con Estados Unidos, mantiene prácticamente con todos los países integrados como socios a partir de los acuerdos comerciales bilaterales y plurilaterales. Sirva de ejemplo, los suscritos con: i) la Unión Europea;⁸³ ii) la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o *European Free Trade Association —EFTA—*);⁸⁴ y iii) Japón.⁸⁵

Balanza comercial de México de mercancías no petroleras con diversos países
(Cifras en miles de dólares)

PAÍS	2018 Importaciones	2018 Exportaciones	2018 Saldo	2019 Importaciones	2019 Exportaciones	2019 Saldo
UE	51,244'776	20,675'496	-30,569'279	49,953'297	21,771'927	-28,181'370
Alemania	17,529'334	7,067'609	-10,461'725	17,527'923	7,075'956	-10,451'967
Francia	4,282'942	1,759'347	-2,523'595	4,348'457	1,588'756	-2,759'701

⁸² Con la misma idea, el Director General de la OMC, Roberto Azevedo, considera que "... la adopción de medidas proteccionistas sólo puede conducir a una catástrofe". Beltrán del Río, Pascal, "El proteccionismo lleva a la catástrofe", *Excelsior*, viernes 5 de abril de 2019, primera sección, p. 1.

⁸³ El "Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros", firmado en la ciudad de Bruselas el 8 de diciembre de 1997, fue publicado en el DOF, segunda sección, el 26 de junio de 2000, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/2351/SE_Decreto_Acuerdo_Asociacion_Economica_ConcertacionPolitica_1.pdf.

⁸⁴ La Asociación Europea de Libre Comercio o Acuerdo Europeo de Libre Comercio es un bloque comercial creado el 4 de enero de 1960 por la Convención de Estocolmo, integrada actualmente por Suecia y Suiza, Finlandia (1961), Islandia (1970) y Liechtenstein (1991). <https://www.bing.com/search?q=efta&form=E DGTCT&qs=PF&cvid=4e3178b52a7149769cbf77cc8c8c6a9c&refig=0bfc3d5529544f34bf99b87beaf90d3a&cc=MX&setlang=es-MX>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

⁸⁵ El Acuerdo de Asociación Económica México Japón fue firmado el 17 de septiembre de 2004, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de marzo de 2005 y entró en vigor el 1 de abril de 2005. Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/Trade/MEX_JPN_s/JPN_MEXind_s.asp, consultado el 27 de septiembre de 2018.

PAÍS	2018 Importacio- nes	2018 Exportacio- nes	2018 Saldo	2019 Importacio- nes	2019 Exportacio- nes	2019 Saldo
Italia	6,492'752	1,744,092	-4,748'662	6,025'050	1,472'355	-4,552'695
España	5,348'635	1,463'764	-3,884'871	4,496'343	1,347'699	-3,148'644
Otros países europeos	5,298'166	1,505'967	-3,792'199	6,948'868	4,469'878	-2,478'990
Japón	17,993'100	3,232'401	-14,760'699	17,794'166	3,607'064	-14187'102

Fuente: Banco de México, Sistema de Información Económica, <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?sector=1&accion=consultarDirectorioCuadros&cale=es>

Este nuevo gobierno federal se ve decidido a hacer cambios. El sueño de México ha sido convertirse en un país del primer mundo con desarrollo, bienestar y seguridad. De este modo, el trabajo decidido de los mexicanos, con una visión clara al fortalecimiento de los productores, y la expansión de sus ventas en los mercados internacionales coadyuvará a lograr esos ideales.

X. CONCLUSIONES

PRIMERA. La educación, la salud, las condiciones salariales y laborales, el turismo y el comercio exterior, junto con la seguridad de las personas, de las mercancías y de las propiedades, son aspectos fundamentales para el desarrollo de una nación.

SEGUNDA. La inseguridad y la falta de oportunidades económicas y laborales ha generado en el mundo importantes movimientos de migración, los cuales afectan a los países receptores y agravan su situación en la generación de empleo y en la prestación de servicios para atender las necesidades de una población creciente.

TERCERA. La migración es un problema mundial, el cual debe ser resuelto de manera responsable por los países en su conjunto, pero ha de ser controlado por cada uno de manera eficaz y

eficiente, toda vez que provoca roces o conflictos entre los países receptores.

CUARTA. Los beneficios de la globalización o mundialización, así como la adopción de políticas comunes o en bloque se han puesto en entredicho, sobre todo con respecto a los beneficios que generan para un país y sus ciudadanos en lo particular.

QUINTA. El comercio exterior resultado de la globalización ha motivado el traslado de las empresas a regiones o países en busca de costos más bajos, aprovechando entre otros aspectos los bajos salarios y la falta de cumplimiento de las leyes laborales e incluso ambientales.

SEXTA. Para Estados Unidos, una balanza comercial desfavorable es reflejo de los problemas de empleo y falta del desarrollo suficiente del país. Su reversión o convertirla en favorable, puede coadyuvar en la solución a esta problemática para lograr el pleno empleo y el desarrollo de la nación. De ahí que México debiera encausar una política similar.

SÉPTIMA. México debe ser proactivo en el apoyo a los productores de mercancías agrícolas, agroindustriales e industriales, semiterminadas y terminadas, a fin de fortalecer su producción y su expansión en el comercio exterior, lo cual sin duda coadyuvará en la generación de empleo y de oportunidades para trabajadores y emprendedores; donde la educación y la seguridad juegan un papel fundamental, a fin de garantizar el éxito.

Viva México, su gente entusiasta lo hará sobresalir.

XI. MESOGRAFÍA

Hemerografía

AFP, “Aceleran negociaciones posBrexít (*sic*)”, *Excélsior*, domingo 4 de octubre de 2020, primera sección, global, p. 24.

AFP, DPA y EFE, “Se perpetúa en el poder”, *Excélsior*, lunes 12 de marzo de 2018, sección global, p. 8.

- AFP Y AP, “Luego de 47 años, se fractura la UE”, *Excélsior*, sábado 1 de febrero de 2020, primera sección, global, p. 20.
- AP Y AFP, “El brexit se destraba”, *Excélsior*, sábado 21 de diciembre de 2020, primera sección, global, p. 20.
- Aprueba Senado Protocolo Modificatorio del T-MEC, Boletín del Senado de la República, Coordinación de Comunicación Social, jueves 12 de diciembre de 2019, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/47234-aprueba-senado-protocolo-modificatorio-del-t-mec.html>
- AP Y NOTIMEX, “Entre lágrimas, avalan el Brexit”, *Excélsior*, jueves 30 de enero de 2020, primera sección, global, p. 25.
- BAKER, Peter, “Trump firma la salida de Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico”, 23 de enero de 2017, *New York Times*, <https://www.nytimes.com/es/2017/01/23/trump-salida-estados-unidos-tpa-acuerdo-transpacifico/>.
- “Barre Santa Lucía en la consulta por NAIM”, *Excélsior*, lunes 29 de octubre de 2018, primera sección, p. 8.
- BELTRÁN DEL RÍO, Pascal, “El proteccionismo lleva a la catástrofe”, *Excélsior*, viernes 5 de abril de 2019, primera sección, p. 1.
- DE LA REDACCIÓN, “Cámara baja de EU aprueba el T-MEC”, *Excélsior*, sección nacional, viernes 20 de diciembre de 2019, p. 8.
- DE LA REDACCIÓN, “El inicio del retiro británico”, *Excélsior*, domingo 3 de marzo de 2019, sección global, p. 24.
- DE LA REDACCIÓN, “IP rechaza inspectores o como le nombren”, *Excélsior*, sección nacional, jueves 12 de diciembre de 2019, p. 8.
- EFE, “A 60 años del mercado único”, *Excélsior*, lunes 1 de enero de 2018, sección global, p. 2.
- “El Parlamento británico aprueba definitivamente el Brexit”, *TRT Español*, 23 de enero de 2020, <https://www.trt.net.tr/espanol/mundo/2020/01/23/el-parlamento-britanico-aprueba-definitivamente-el-brexit-1345761>
- ESQUIVEL, Lindsay H., “México cedió ante reglas más estrictas”, *Excélsior*, sección dinero, jueves 12 de diciembre de 2019, p. 2.
- ESQUIVEL, Lindsay H., “Obra pública debe incluir a empresas”, *Excélsior*, lunes 10 de diciembre de 2018, sección dinero, p. 5.
- GONZÁLEZ, Isabel, “Suscriben ajustes al T-Mec”, *Excélsior*, sección nacional, miércoles 11 de diciembre de 2019, p. 8.
- HERNÁNDEZ, Leticia, “Nuevo acuerdo USMCA deja sin aranceles compras en línea hasta por 50 dólares: Concanaco-Servytur”, *El Financiero*, 1 de octubre de 2018, <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/nuevo-acuerdo-usmca-deja-sin-aranceles-compras-en-linea-hasta-por-50-dolares>.
- JOVER, Anna y Oriol Puigdemont, “Al menos 49 muertos en un atentado supremacista contra dos mezquitas en Nueva Zelanda”, *El País*,

- 17 de marzo de 2019, https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552616642_719105.html
- MORALES, Roberto, “Tiene guerra comercial impacto histórico en las aduanas”, *Revista Aduanas*, 21 de mayo de 2019, <http://aduanasrevista.mx/tiene-guerra-comercial-impacto-historico-en-las-aduanas/>.
- NOTIMEX, “Amaga con aranceles”, *Excélsior*, viernes 5 de abril de 2019, sección nacional, p. 5.
- PONCE, Karla, “Industria no prevé aumentar salarios”, *Excélsior*, jueves 30 de agosto de 2018, sección economía, p. 6.
- REDACCIÓN, “Donald Trump anuncia que Estados Unidos abandonará el Acuerdo de París sobre cambio climático”, *BBC Mundo*, 1 de junio de 2017, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40124921>.
- REDACCIÓN, “«La nueva Ruta de la Seda»: el corredor comercial con el que China quiere extender su influencia a Oriente Medio y África”, *BBC Mundo*, 18 de noviembre de 2016, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37988430>.
- REDACCIÓN, “El Brexit gana el referendo: Reino Unido elige salir de la Unión Europea. ¿Qué pasa ahora?”, *BBC Mundo*, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36614807>, consultado el 4 de abril de 2019.
- REDACCIÓN, “Las 3 razones de Estados Unidos para abandonar el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (y qué papel juega Israel)”, *BBC News Mundo*, 20 de junio de 2018, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44543518>.
- REDACCIÓN INTERNACIONAL, “Las consecuencias de la salida de Estados Unidos del pacto con Irán”, *El Mundo*, 8 de mayo de 2018, <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/las-consecuencias-de-la-salida-de-estados-unidos-del-pacto-con-iran-articulo-754613>.
- REDACCIÓN, “Xi Jinping es reeligido como presidente de China por unanimidad para un segundo mandato”, *BBC Mundo*, 17 de marzo de 2018, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43438752>.
- REYES, Carolina, “Autorizan operación de Bank of China”, *Excélsior*, miércoles 27 de junio de 2018, sección finanzas, p. 4.
- ROBLES DE LA ROSA, Leticia, “Pluralismo llega”, *Excélsior*, sábado 1 de septiembre de 2018, primera sección, p. 8.
- ROBLES DE LA ROSA, Leticia, “Senado ratifica los ajustes al T-MEC”, *Excélsior*, sección nacional, viernes 13 de diciembre de 2019, p. 4.
- RODRÍGUEZ CALVA, Patricia, “Casi 800 mil casos [en México]”, *Excélsior*, jueves 8 de octubre de 2020, primera sección, p. 15.
- ROMERO, José Manuel, “Cuatro atentados simultáneos causan una matanza en trenes de Madrid”, *El País*, 12 de marzo de 2004, https://elpais.com/diario/2004/03/12/espana/1079046001_850215.html.

- ROSAS, Tania y Vanessa Alemán, “Acaricia la mayoría absoluta”, *Excélsior*, sábado 1 de septiembre de 2018, primera sección, p. 7.
- SÁNCHEZ, Enrique, “Cerró su gobierno con acuerdo”, *Excélsior*, sábado 1 de diciembre de 2018, primera sección, p. 21.
- SPECIA, Megan, “Si Trump elimina la ayuda a Centroamérica peligran estos programas de desarrollo”, *New York Times*, 3 de abril de 2019, <https://www.nytimes.com/es/2019/04/03/trump-programas-ayuda-centroamerica/>.
- UNIVISIÓN NOTICIAS, “Resultados de las elección en México 2018”, <https://www.univision.com/noticias/elecciones-mexico-2018/resultados-elecciones-presidenciales-mexico-2018-julio-1>, consultado el 4 de abril de 2019.
- VALDERRAMA, María, “Atentados en París: más de 120 muertos y 300 heridos”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/internacional/2015/11/13/56465276e2704e3d508b4590.html>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

Legislación nacional y de otros países

- Constitución para Europa, aprobada por el Parlamento Europeo el miércoles 12 de enero de 2005, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0004+0+DOC+XML+V0//E>, consultado el 7 de octubre de 2020.
- Presidential Proclamation Adjusting Imports of Aluminum into the United States*, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-adjusting-imports-aluminum-united-states-2/>.
- Presidential Proclamation Adjusting Imports of Steel into the United States*, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-adjusting-imports-steel-united-states-2/>.
- Proclamation 9758 of May 31, 2018*, *Federal Register* Vol. 83, No. 108, Tuesday, June 5, 2018, <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2018-06-05/pdf/2018-12137.pdf>.
- Proclamation 9759 of May 31, 2018*, <https://www.federalregister.gov/documents/2018/06/05/2018-12140/adjusting-imports-of-steel-into-the-united-states>.
- Bill C-100 *An Act to Implement the Agreement between Canada, the United States of America and the United Mexican States*, <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-100/first-reading>,
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Decreto de estímulos fiscales región fronteriza norte*, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2018, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5547485&fecha=31/12/2018.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia*

- de Justicia Laboral*, Diario Oficial de la Federación del 24 de febrero de 2017, <https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=02&day=24>
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Decreto Promulgatorio del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, hecho en Santiago de Chile, el ocho de marzo de dos mil dieciocho*, Diario Oficial de la Federación, quinta sección, 29 de noviembre de 2018, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545134&fecha=29/11/2018.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación del 24 de febrero de 2017, <https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2017&month=02&day=24>.
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *Decreto por el que se expide la Ley Orgánica del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral*, Diario Oficial de la Federación, lunes 6 de enero de 2020, p. 124 y ss. http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5583502&fecha=06/01/2020&cod_dia_rio=284638.
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, Diario Oficial de la Federación, miércoles 1 de mayo de 2019, pp. 2 y ss. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5559130&fecha=01/05/2019.

Acuerdos y tratados comerciales

- Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, firmado en la ciudad de Bruselas el 8 de diciembre de 1997, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, segunda sección, el 26 de junio de 2000, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/2351/SE_Decreto_Acuerdo_AsociacionEconmica_ConcertacionPolitica_1.pdf.
- Acuerdo de Asociación Económica México Japón fue firmado el 17 de septiembre de 2004, Diario Oficial de la Federación, cuarta y quinta secciones, 31 de marzo de 2005, http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=791358&fecha=31/03/2005&cod_diario=29418
- Anexo 23-A del TMEC denominado “Representación de los trabajadores en la negociación colectiva en México”, <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/401196/23Laboral.pdf>, consultado el 5 de abril de 2019.

Asia-Pacific Economic Cooperation, <https://www.apec.org/About-Us/About-APEC/Member-Economie>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

Asociación Europea de Libre Comercio o Acuerdo Europeo de Libre Comercio, <https://www.bing.com/search?q=efta&form=EDGTCT&qs=PF&cvid=4e3178b52a7149769cbf77cc8c8c6a9c&refig=0bcf3d5529544f34bf99b87beaf90d3a&cc=MX&setlang=es-MX>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

Asociación Latinoamericana de Integración, <http://www.aladi.org/sitioAladi/normativaInstTM80.html>.

Conferencia de Bretton Woods de 1944, <https://www.historiacultural.com/2010/09/conferencia-de-bretton-woods.html>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

Economic and Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_And_Trade_Agreement_Between_The_United_States_And_China_Text.pdf

Korea - U.S. Free Trade Agreement entró en vigor el 15 de marzo de 2012 <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta>

Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, Senado de la República LXIV Legislatura, <https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/images//TMEC/docs/Protocolo-Modificatorio-T-MEC.pdf>,

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, “*Decreto por el que se aprueba el Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en la Ciudad de México el 10 de diciembre de 2019, así como dos acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados en la Ciudad de México, el 10 de diciembre de 2019*”, Diario Oficial de la Federación, número 14, primera sección, del 21 de enero de 2020, p. 3. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5584425&fecha=21/01/2020

Cibergrafía

Asociación Europea de Libre Comercio o Acuerdo Europeo de Libre Comercio, <https://www.bing.com/search?q=efta&form=EDGTCT&qs=PF&cvid=4e3178b52a7149769cbf77cc8c8c6a9c&refig=0bcf3d5529544f34bf99b87beaf90d3a&cc=MX&setlang=es-MX>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

Atentado de Boston, https://es.wikipedia.org/wiki/Atentado_de_la_marat%C3%B3n_de_Boston, consultado el 4 de abril de 2019.

- Atentado de Oslo, <https://www.google.com/search?q=atentado+de+oslo+no+ruega&oq=atentado+de+oslo&aqs=chrome.1.69i57j0l5.5834j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultado el 4 de abril de 2019.
- Banco de México, Sistema de Información Económica, <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?sector=1&accion=consultarDirectorioCuadros&locale=es>
- BAKER, Peter, “Trump firma la salida de Estados Unidos del Acuerdo Transpacífico”, 23 de enero de 2017, <https://www.nytimes.com/es/2017/01/23/trump-salida-estados-unidos-tpp-acuerdo-transpacifico/>.
- BBC, *Qué es el Brexit y cómo puede afectar a Reino Unido y a la Unión Europea*, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36484790>, consultado el 27 de septiembre de 2018.
- ESSERMAN, Susan G., Eric C. Emerson, Zhu (Judy) Wang, “*Commerce initiates section 232 investigation of imports of automobiles and automotive parts*”, *Steptoe*, May 24, 2018, <https://www.steptoel.com/en/news-publications/commerce-initiates-section-232-investigation-of-imports-of-automobiles-and-automotive-parts.html>.
- EXPANSIÓN, “Estados Unidos e Israel salen de la Unesco”, jueves 12 de octubre de 2017, <https://expansion.mx/mundo/2017/10/12/estados-unidos-sale-de-la-unesco>
- FEFER, Rachel F., *Bill Cannis and Brock R. Williams, Section 232 Auto Investigation, In Focus, Congressional Research Service, January 31, 2020*, <https://fas.org/sgp/crs/misc/IF10971.pdf>
- FAYANÁSESCUER, Edmundo, *¿Qué son los Brics?*, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/mundo/-que-son-los-brics/20130510141412091961.html>, 27 de septiembre de 2018.
- Foreign Trade, United States, Census Bureau <https://www.census.gov/foreign-trade/balance/index.html>
- GOB.MX, “Resultados de la modernización del acuerdo comercial entre México, Estados y Canadá”, <https://www.gob.mx/tlcan/acciones-y-programas/resultados-de-la-modernizacion-del-acuerdo-comercial-entre-mexico-estados-unidos-y-canada?state=published>, consultado el 5 de abril de 2019.
- YONG KIM, Jim, <https://www.google.com/search?q=jim+yong+kim+banco+mundial&oq=Jim+Yong+Kim%2C&aqs=chrome.1.69i57j0l5.4887j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultado el 4 de abril de 2019.
- SPUTNIK, *Atentados terroristas en Londres (junio de 2017)*, <https://mundo.sputniknews.com/trend/londres-ataque-puente-market/>, consultado el 27 de septiembre de 2018.
- Status of Bill, LEGISinfo, Parliament of Canada*, <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=E&billId=10511099>, consultado el 11 de enero de 2020.

- TRUMP, Donald, “*Donald Trump’s Contract with the American Voter*”, <https://assets.donaldjtrump.com/landings/contract/O-TRU-102316-Contractv02.pdf>, consultado el 4 de abril de 2019.
- UNIVISIÓN NOTICIAS, “Resultados de la elección en México 2018”, <https://www.univision.com/noticias/elecciones-mexico-2018/resultados-elecciones-presidenciales-mexico-2018-julio-1>, consultado el 4 de abril de 2019.
- US Immigration and Customs Enforcement, “*ICE executes federal criminal search warrant in North Texas*”, 4 de abril de 2019, <https://www.ice.gov/news/releases/ice-executes-federal-criminal-search-warrant-north-texas#wcm-survey-target-id>.

Otras fuentes

- Enciclopedia del Derecho Online*, <https://leyderecho.org/tratado-de-monte-video-1960/>, consultado el 27 de septiembre de 2018.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China*, WT/ACC/CHN/49 del 1° de octubre de 2001, file:///C:/Users/Vargas%20Menchaca/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/CHN49%20(1).pdf.
- Ingreso de China a la OMC, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm#articleXII.
- LIGHTHIZER, Robert, Carta a Jesús Seade, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/december/ustr-responds-mexico-usmca>, consultada el 11 de enero de 2020.
- OMC *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China*, WT/ACC/CHN/49 del 1° de octubre de 2001, p. 1 parr. 1, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/ACC/CHN49.pdf&Open=True>
- OMC Miembros, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm, consultada el 8 de octubre de 2020.
- OMC, Miembros del Órgano de Apelación, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_members_descrp_s.htm, consultada el 4 de abril de 2019.
- OMC Programa de Doha https://www.wto.org/spanish/thewto_s/thewto_s.htm, consultada el 4 de abril de 2019.
- “Resultados de la modernización del acuerdo comercial entre México, Estados y Canadá”, <https://www.gob.mx/tlcan/acciones-y-programas/resultados-de-la-modernizacion-del-acuerdo-comercial-entre-mexico-estados-unidos-y-canada?state=published>, consultado el 5 de abril de 2019.

“Resultados de la modernización del acuerdo comercial entre México, Estados y Canadá”, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/401562/Carta_232.pdf.

Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/Trade/MEX_JPN_s/JPN_MEXind_s.asp, consultado el 27 de septiembre de 2018.

US Immigration and Customs Enforcement, “ICE executes federal criminal search warrant in North Texas”, 4 de abril de 2019, <https://www.ice.gov/news/releases/ice-executes-federal-criminal-search-warrant-north-texas#wcm-survey-target-id>.

Borrar o no borrar el pasado digital: El impacto jurídico del derecho al olvido

To erase or not to erase the digital past: The legal impact of the right to be forgotten

Ana Josefina Bello Jiménez¹

Quien controla el presente controla el pasado y quien controla el pasado controlará el futuro
1984, George Orwell

Resumen: Las tecnologías de la información y comunicación (TIC), especialmente Internet, han modificado la forma en que se relacionan y comunican las personas, creando una realidad *on line* donde cada vez es más complejo establecer el límite entre lo público y lo privado, en ese sentido el presente documento realiza un análisis sobre los alcances de la privacidad en el ciberespacio, enfocándose en el derecho al olvido, que consiste en la supresión de datos personales en motores de búsqueda en línea; si bien esta figura jurídica se encuentra regulada en Europa y en México existen antecedentes al respecto, su reconocimiento formal no ha sido posible debido al debate que existe sobre la potencial vulneración de los derechos de libertad de expresión y a la información.

Palabras clave: Internet, privacidad, libertad de expresión, y derecho al olvido

Abstract: *Information and communication technologies (ICT), especially the Internet, have modified the way in which people relate and communicate, creating an online reality where it is increasingly complex to establish the boundary between public and private, in this sense, this document carries out an analysis on the scope of privacy in cyberspace, focusing on the right to be forgotten, which consists of the suppression of personal data in online search engines; Although this legal figure is regulated in Europe and in Mexico*

¹ Licenciada y Doctora en Derecho por la Universidad Veracruzana con Mención Honorífica, Maestra en Relaciones Internacionales por el Colegio de Veracruz. Experiencia en el servicio público en los tres niveles de gobierno, en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales. Actualmente realiza una estancia posdoctoral académica en la Facultad de Estudios Superiores de Acatlán de la UNAM. Catedrática a nivel posgrado en la UNAM, INFOTEC y UVM, y a nivel licenciatura en la Universidad Veracruzana y Universidad de Xalapa. Contacto: anajbelloj@gmail.com.
ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-1925-7511>>

there are antecedents in this regard, its formal recognition has not been possible due to the debate that exists about the possible violation of the rights of freedom of speech and information.

Keywords: *Internet, privacy, freedom of speech, and right to be forgotten*

I. INTRODUCCIÓN

El avance exponencial de la tecnología y su impacto social, históricamente han representado un reto para la ciencia jurídica, que trata de adaptarse a los nuevos paradigmas, los cuales son cada vez más complejos; en ese sentido el uso masivo de Internet ha jugado un papel protagónico al ofrecer un espacio virtual de libre acceso que puede ser utilizado como conductor de derechos, pero también logra convertirse en un foro inseguro con impacto en la realidad.

Si bien la apertura digital que brinda las tecnologías de la información y comunicación facilita actividades en el sector público y privado, uno de los riesgos que se advierte es la intromisión no autorizada a la privacidad de los usuarios, representando un problema con alcances globales que genera un debate con los derechos a la libertad de expresión y a la información.

Como una medida de control de la información *on line* surge la figura jurídica del derecho al olvido digital, cuya naturaleza instrumental propone el control de la información a través de la supresión de datos personales aplicada a los buscadores de Internet, siendo el referente obligado en este rubro Europa que de manera formal ha reconocido este derecho.

En México existen antecedentes donde se ha pretendido hacer valer el llamado derecho al olvido, e incluso se han hecho propuestas para implementarlo, es por ello que el presente documento representa un breve estudio sobre la viabilidad de su inclusión al sistema jurídico mexicano, a partir del análisis a la privacidad, el crecimiento del uso de Internet y del marco normativo aplicable a la materia.

II. LA PRIVACIDAD COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO

Definir y establecer los alcances del derecho a la privacidad es complejo, en primer lugar, por la multidisciplinariedad del concepto al abordar la interioridad intangible del ser humano, y segundo por la apertura digital que de manera directa o indirecta pone en jaque la vida privada, abriendo un debate histórico entre lo público y lo privado.

En las fuentes reales e históricas podemos ver la evolución del derecho a la privacidad, el cual se ha construido a la par del desarrollo comercial y como dique del acceso a la información, trascendiendo de manera gradual al aspecto normativo.

Una referencia histórica obligada es el famoso artículo de 1890 *the right to privacy* de Samuel Warren y Louis Brandeis, donde se hace referencia al derecho a ser dejado solo (*the right to be let alone*), que implica la protección de la vida privada de cualquier injerencia indebida o ilegítima.

Sobre el particular María Solange Maqueo precisa que la privacidad de manera progresiva ha incorporado la potestad de controlar la información personal; asimismo resalta que los conceptos de privacidad y vida privada en los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos se utilizan de manera indistinta, sin que exista pleno consenso sobre su diferenciación.²

Conviene señalar que debido a la amplia esfera de protección hoy en día tanto la jurisprudencia internacional, nacional e incluso la doctrina analizan aspectos particulares de la vida privada, como brevemente se mencionará en líneas posteriores.

Vida privada es un derecho fundamental, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12),³ el

² Cejudo, Guillermo M. (coord.), “Diccionario de transparencia y acceso a la información pública” México, INAI, 2019, p. 257, disponible en: <https://inai.janium.net/janium/Documentos/3401.pdf> (fecha de consulta el 3 de marzo de 2021).

³ Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (consultada el 27 de febrero de 2021).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17)⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11);⁵ empero, para comprender mejor el ámbito de protección de este derecho se debe consultar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órgano competente para interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶ que precisa lo siguiente:

El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.⁷

Por tanto, la vida privada implica un campo amplio de protección, donde coinciden elementos personales y sociales, a lo que se suman decisiones futuras; lo anterior directamente vinculado con el derecho a la libertad personal.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), también ha emitido diversos criterios sobre el contenido y alcance de la vida privada, siendo relevante la tesis intitulada “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO”,⁸ donde en primer término hace una breve referencia a la jurisprudencia interamericana, ob-

⁴ Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (consultada el 27 de febrero de 2021).

⁵ Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 27 de febrero de 2021).

⁶ Artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷ Cfr. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica Sentencia, párr. 143, sentencia de 28 de noviembre de 2012, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf (consultada el 17 de enero de 2021).

⁸ [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, febrero de 2014; Tomo I; Pág. 641, 1a. XLIX/2014 (10a.), Registro digital: 2005525, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005525> (consultada el 17 de enero de 2021).

servándose una vinculación entre el concepto de privacidad y vida privada.

En el precitado criterio jurisdiccional el alto tribunal mexicano concluye su estudio de la siguiente manera, “lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las convenciones internacionales buscan impedir es que terceros difundan información de la vida privada ajena, sin consentimiento del titular”.⁹ En ese sentido podemos concluir que lo privado es aquello que está exento de la máxima publicidad, tanto para los particulares y autoridades gubernamentales.

En México la privacidad se encuentra formalmente reconocida en el Capítulo de los Derechos Humanos y sus Garantías, específicamente en los artículos 6 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁰ teniendo por tanto el nivel de derecho fundamental. Entre las categorías de derechos que derivan de la vida privada encontramos:

a) Intimidad, suele emplearse como sinónimo de privacidad, lo anterior es razón de que ambos conceptos implican la separación entre el ámbito privado y el público; sin embargo, este derecho tiene elementos que lo distinguen.

La privacidad implica un alejamiento voluntario y temporal de una persona de la sociedad general realizado por medios físicos o psicológicos, mientras que la intimidad constituye un bien personal irrenunciable al tener como base la dignidad humana, que se refiere a una vida interior, ajena a las relaciones que mantiene con otros individuos, y que le permite identificarse como ser humano.¹¹

Gozañi al definir intimidad retoma la idea de reservar de los demás ciertos aspectos, es decir lo que somos o lo que hacemos, siendo un derecho al secreto, esta definición se fortalece con los

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Cfr.* Artículos 6 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf (fecha de consulta el 5 de agosto de 2021).

¹¹ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Vida privada, privacidad e intimidad”, p. 40, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Documents/CriteriosPJF/Tesis_Tematica_Vida_privada_privacidad_e_intimidad.pdf. (consultada el 17 de enero de 2021).

argumentos de la doctrina alemana, que establece esferas concéntricas representativas de una graduación de la vida privada.¹²

La esfera privada comprende todos aquellos comportamientos, noticias y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público. La esfera confidencial abarca lo que el sujeto participa a otra persona de confianza y, finalmente, como un círculo menor, el del secreto, que corresponde a las noticias y hechos que por su carácter extremadamente reservado han de quedar inaccesibles a todos los demás.¹³

b) Autodeterminación informativa, es un “derecho constitucional inserto a la vida privada”¹⁴ que tiene su base en el derecho a la intimidad por ende es un derecho humano, que consiste en la facultad de decidir qué información de la esfera privada puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, además implica el poder de designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información.¹⁵

En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho.¹⁶

¹² Delón Vázquez, Manelic, *La protección de los datos personales mediante una garantía constitucional*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2019, p. 6, disponible en: <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/publicaciones/2019/Datos%20Personales/DATOS%20PERSONALES%20COMPLETO.pdf> (fecha de consulta el 3 de marzo de 2021).

¹³ *Ídem.*

¹⁴ Tenorio Cueto, Guillermo (coord.), *La protección de datos personales Revisión crítica de su garantía en el sistema jurídico mexicano*, México, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 2018, p. 16, disponible en: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/proteccion_datos/pdf/01.pdf (fecha de consulta el 1 de marzo de 2021).

¹⁵ DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, septiembre de 2008; Pág. 1253, I.3o.C.695 C, Registro digital: 168944, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168944> (fecha de consulta el 3 de julio de 2021).

¹⁶ *Ídem.*

De lo anterior se observa dos deberes que deben cumplir los terceros a los cuales se les entrega información de naturaleza privada, la obligación de confidencialidad (no divulgar) y el de seguridad (archivos protegidos); siendo el consentimiento del titular de la información la única llave de acceso a esta.¹⁷

Cabe hacer mención que en criterios jurisdiccionales se incluye dentro del derecho a la intimidad, la categoría de “derecho a la intimidad de la información, que es aquel derecho que permite a toda persona no difundir información de carácter personal o profesional, vinculada con su vida privada”,¹⁸ es decir implica un control sobre los elementos que se hacen de conocimiento público.

c) Protección de Datos Personales es un derecho humano que protege a la persona física identificada o identificable frente al tratamiento ilícito de sus datos personales, otorgándole la potestad de decidir y controlar de manera libre e informada las condiciones y características del tratamiento de sus datos personales.¹⁹

El derecho fundamental en estudio de este apartado, se encuentra reconocido específicamente en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución General, por lo que tiene autonomía constitucional, los derechos que lo integran son conocidos con el acrónimo de derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos personales), a través de su ejercicio se garantiza la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.²⁰

¹⁷ Deberes de los encargados y responsables del tratamiento de los datos personales, consagrados en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

¹⁸ Cfr. DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA INFORMACIÓN. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, septiembre de 2008; Pág. 1253, I.3o.C.696 C, Registro digital: 168945, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168945> (consultada el 17 de enero de 2021).

¹⁹ Tenorio Cueto, Guillermo (coord.), *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Comentada*, México, INAI, 2019, p. 687, disponible en: https://inai.janium.net/janium/Documentos/LFPDPPP%20Comentada_digital.pdf (fecha de consulta el 1 de marzo de 2021).

²⁰ Cfr. Artículo 1 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf> (consultada el 17 de enero de 2021).

Así, dichas prerrogativas constituyen el derecho a la protección de los datos personales, como un medio de salvaguarda de otros derechos fundamentales previstos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que México es Parte, conforme a los cuales, el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger el derecho de todo individuo a no ser interferido o molestado por terceros o por una autoridad, en ningún aspecto de su persona —vida privada—, entre los que se encuentra el relativo a la forma en que se ve a sí mismo y cómo se proyecta a los demás —honor—, así como de aquellos que corresponden a los extremos más personales de la vida y del entorno familiar —intimidad—, o que permiten el desarrollo integral de su personalidad como ser humano —dignidad humana—. ²¹

Como puede advertirse, los derechos en estudio recaen sobre bienes jurídicos inmateriales, al estar vinculados con los atributos de la personalidad, siendo derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, que debe reconocerlos y protegerlos.

III. ANÁLISIS DEL COMPORTAMIENTO DIGITAL DE LOS MEXICANOS

En un escenario ideal el derecho y la realidad van de la mano; no obstante, la historia ha demostrado que el marco jurídico debe renovarse para seguir siendo útil en un tiempo y lugar determinado, en ese sentido destaca el papel protagónico que en más de una ocasión han tenido los avances tecnológicos, al establecer nuevos medios de producción e innovar en la forma de comunicación, cambiando con ello la realidad social.

Para efectos de este documento, el enfoque se centra en el impacto del desarrollo exponencial de las tecnologías de la informa-

²¹ PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. CONSTITUYE UN DERECHO VINCULADO CON LA SALVAGUARDA DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES INHERENTES AL SER HUMANO.[TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 70, septiembre de 2019; Tomo III; Pág. 2199, I.10o.A.5 CS (10a.), Registro digital: 2020563, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020563> (consultada el 17 de enero de 2021).

ción y comunicación (TIC), que actualmente son globales, expeditas y dada su apertura están desdibujando las fronteras entre lo público y lo privado, estableciendo con ello nuevos retos para la ciencia jurídica.

Dentro de las TIC, Internet tiene un papel muy importante al desarrollar los derechos fundamentales hacia nuevas fronteras de la actuación humana, ampliando con ello el ejercicio de los derechos a la información, libertad de asociación, libertad de expresión y pensamiento, el derecho a la educación, la salud, por mencionar algunos; pero por otro lado también ha puesto en peligro el derecho a la privacidad.²²

Es tal la transformación social e incluso económica por motivo del uso masivo de Internet, que diversos instrumentos normativos han tratado de regular algunos aspectos, resultando sumamente complejo legislar un fenómeno que se caracteriza por ser cada vez más accesible, estar constantemente en actualización y tener efectos globales indeterminados.

En nuestro país el acceso a las tecnologías de la información y comunicación es un derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la Reforma en Telecomunicaciones, publicada el 10 de junio de 2013,²³ sin embargo, para poder delinear el alcance e impacto de las TIC en México es necesario hacer referencia a las fuentes reales, es decir el contexto social donde se gestan los retos jurídicos.

Al respecto, existen dos instrumentos estadísticos que dan mucha luz sobre el fenómeno de Internet en el Estado mexicano, uno de ellos es la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH), esta-

²² Cfr. Miranda Bonilla, Haideer, “El acceso a internet como derecho fundamental”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, Costa Rica, vol. 9, núm. 15, diciembre de 2016, p. 6, disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/27476/27648> (fecha de consulta el 10 de marzo de 2021).

²³ Cfr. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013, (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020).

dística bienal cuya última edición es 2019,²⁴ que realiza el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en colaboración con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

Otra estadística básica para conocer el perfil de los internautas mexicanos es la que publica anualmente la Asociación de Internet MX, denominada 17° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2021;²⁵ destacando que en esta edición su metodología tomó como base información de la ENDUTI, la importancia de este último instrumento es que cubre el segundo año de la pandemia del Covid-19. Entre los datos obtenidos se encuentran:

Crecimiento del 10.2% anual de internautas durante 2020, consecuencia de la demanda de conectividad con motivo del trabajo y educación en formato a distancia y la necesidad de entretenimiento en el hogar, impactando en el aumento del 11% del gasto en Internet, destaca además que el sitio preferido de conexión es el hogar y el dispositivo de mayor uso es el teléfono inteligente, otro dato relevante es que el acceso a redes sociales se ha diversificado, siendo las favoritas *WhatsApp* y *Facebook*.²⁶

De lo anterior se concluye que siguen creciendo los usuarios de Internet en México y que la pandemia ha sido detonante para ello, al ofrecer la continuidad de actividades sociales, económicas y gubernamentales adaptadas a una modalidad *on line*, que permite estar cerca en un entorno donde la sana distancia es esencial. A lo anterior, se suma la practicidad de la permanencia constante en el

²⁴ INEGI, SCT, IFT, Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/534997/INEGI_SCT_IFT_ENDUTIH_2019.pdf (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020).

²⁵ Asociación de Internet MX, 17° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2021, disponible en: <https://irp.cdn-website.com/81280eda/files/uploaded/17%C2%B0Estudio%20sobre%20los%20Ha%CC%81bitos%20de%20los%20Usuarios%20de%20Internet%20en%20Me%CC%81xico%202021%20v16%20Publica.pdf> (consultada el 15 de febrero de 2021).

²⁶ *Ídem*.

ciberespacio a través de teléfono inteligente y el uso significativo de las redes sociales, lo anterior en muchas ocasiones en el espacio más privado como es dentro del domicilio.

En ese sentido si bien Internet ha permitido continuar nuestras actividades en un contexto de aislamiento, no podemos negar que al ser un foro tan abierto también puede ser usado para la realización de conductas que pongan en peligro la seguridad de los usuarios; por ende, es una obligación del gobierno generar las condiciones que permitan a todos los mexicanos tener acceso a entornos digitales seguros.

IV. RECONOCIMIENTO EN LA UNIÓN EUROPEA DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

En la era digital la información es uno de los principales activos, siendo de imperiosa necesidad tutelar los datos personales, en aras de garantizar el derecho a la privacidad, es por ello que surge el controvertido derecho al olvido aplicado en entornos digitales.

Hablar de derecho al olvido no es nuevo, pues existen antecedentes en materia penal y comercial, que en Europa ha tenido una amplia y creciente aceptación,²⁷ donde el factor temporal e interés público son la base para realizar la ponderación entre libertad de expresión y privacidad, con el fin de no causar un perjuicio a las personas, facilitando por ejemplo la reinserción social, o en su caso evitando la revictimización de las personas afectadas de manera directa o indirecta por un delito.

²⁷ Leturia I, Francisco J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido: ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos?”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 43, núm. 1, abril 2016, p. 99, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#k26 (fecha de consulta el 3 de diciembre de 2020).

Siguiendo esa línea nace la idea de construir una vida sin el peso del pasado digital surgiendo con ello el derecho al olvido, que también se denomina derecho de supresión en motores de búsqueda de internet.

El derecho de supresión (“derecho al olvido”) hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información).²⁸

Realmente esta categoría de derecho es reciente, teniendo un desarrollo jurisprudencial escaso; no obstante, ha sido objeto de números análisis académicos e incluso en los órganos legislativos de diversos países, reflejo de la necesidad de establecer parámetros seguros en Internet, pero al mismo tiempo debatidos por la presunta censura previa y ataque a la democracia que podría implicar.

Si bien existen diversos antecedentes en materia de derecho al olvido, la sentencia del 13 de mayo de 2014 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso *Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja C-131/12*, representa un hito histórico donde se interpretó de manera amplia el derecho al olvido.²⁹

En dicha sentencia el TJUE con base en el artículo 2 inciso b) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,³⁰ concluye que la actividad de los motores de búsqueda, “que consis-

²⁸ Agencia Española de Protección de Datos, disponible en: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido> (fecha de consulta el 3 de diciembre de 2020).

²⁹ Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>, (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020).

³⁰ “Artículo 2 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Definiciones.

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

te en hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado”,³¹ debe calificarse como tratamiento de datos personales, en consecuencia el gestor de un motor de búsqueda tiene el carácter de responsable de dicho tratamiento.

Es importante señalar que la sentencia se refiere a los resultados de búsquedas efectuadas a partir del nombre de una persona, no exige la supresión del vínculo de los índices del motor de búsqueda, es decir, la información original seguirá siendo accesible empleando diversos criterios de búsqueda o a través de la fuente original del editor.³²

Un tema fundamental, para la procedencia de la supresión de información en los motores de búsqueda es la ponderación sobre la relevancia y el interés público de la información que se quiere desvincular, el cual deberá realizar el gestor del motor de búsqueda, siendo sumamente importante que la información sea inadecuada e irrelevante.³³

b) «tratamiento de datos personales» («tratamiento»): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicaciones a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;”

Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

³¹ Cfr. Sentencia del 13 de mayo de 2014 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja, párrafo 41.

³² Cfr. Comisión Europea, “Directrices sobre la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Google Spain and Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González C-131/12”, disponible en: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/667236> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

³³ Mecinas Montiel, Juan Manuel, “Derecho al olvido. Precisiones con relación a los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal, México*, I, 2017, p. 84, disponible en: <https://revistas-colaboracion.ju>

En 2016 se formalizó el derecho al olvido en Europa, a través del Reglamento General de Protección de Datos³⁴ (RGPD), mismo que entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2018, instaurando en el artículo 17 la figura jurídica del derecho de supresión, agregando entre paréntesis el derecho al olvido, dejando nuevamente al gestor del motor de búsqueda la responsabilidad de realizar la ponderación sobre el interés público de la información.

Finalmente, es importante señalar que el derecho al olvido digital únicamente se encuentra reconocido para los países miembros de la Unión Europea, sin que exista la posibilidad de ampliar sus efectos a otros Estados, como quedó asentado en la sentencia del TJUE *Google vs. Comisión Nacional de Informática y Libertades francesa (CNIL) C-507/17*,³⁵ pues si bien se reconoce que el internet es una red sin fronteras y los motores de búsqueda le dan a la información un carácter ubicuo, también se determina que la supresión de los enlaces debe efectuarse solo en los Estados miembros, contemplando que el derecho aplicable no exige que se retiren los enlaces de todas las versiones del motor de búsqueda.

V. EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO

El antecedente más remoto del derecho al olvido en México es la resolución de 28 de enero de 2015 en el expediente PPD.0094/14,

ridicas.unam.mx/index.php/anuario-judicial/article/view/35175/32098 (fecha de consulta el 3 de diciembre de 2020).

³⁴ 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj/spa> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

³⁵ Cfr. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=273463> (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020)

donde el entonces IFAI³⁶ resolvió ordenar a Google retirar los enlaces a la Revista Fortuna donde se vinculaba a un particular con un posible fraude, es decir que dejara de aparecer en los resultados de su página al ingresar el nombre del titular de datos personales, haciendo referencia en su resolución al llamado derecho al olvido.

No obstante, la resolución fue impugnada primero mediante un juicio de nulidad y posteriormente vía juicio de amparo indirecto, teniendo como efecto este último la reposición del procedimiento y otorgar el derecho de audiencia de la Revista Fortuna, sin que se entrara al fondo del asunto.³⁷

El caso en mención tiene relevancia por ser la primera vez que se cuestiona la posibilidad de ejercer el derecho al olvido en México, además de ser un caso controvertido, donde el activismo social de la Red en Defensa de los Derechos Digitales (R3D), fue determinante en la lucha del derecho a la libertad de expresión en entornos digitales.³⁸

Entre las fuentes históricas encontramos la iniciativa con proyecto de decreto por el cual se adicionan diversas disposiciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, a efecto de garantizar el derecho al olvido digital³⁹ presentada en 2013 por la Senadora María Verónica Martínez Espinoza.

³⁶ Ahora Instituto Nacional de Acceso a la Información Protección de Datos Personales (INAI), antes de la reforma constitucional en materia de transparencia de 2014 Instituto Federal de Acceso a la Información Protección de Datos Personales (IFAI).

³⁷ López Serrano, Erick, El derecho al olvido: una nueva oportunidad para el INAI, disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/tag/inai/> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

³⁸ Red en Defensa de los Derechos Digitales (R3D), “¡Ganamos! tribunal anula resolución del INAI sobre el falso «derecho al olvido»”, disponible en: <https://r3d.mx/2016/08/24/amparo-inai-derecho-olvido/> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

³⁹ Cámara de Senadores, “Iniciativa con proyecto de decreto por el cual se adicionan diversas disposiciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares”, disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanenteldocumento/42432 (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

La iniciativa en su exposición de motivos puntualiza el uso masivo de redes sociales y la posible vulneración a la privacidad de los usuarios de las mismas, haciendo referencia al crecimiento de Internet en México y el contexto de protección en Europa, proponiendo ampliar el contenido de los derechos ARCO en el ámbito digital, con la inclusión del derecho al olvido, el cual lo concibe como “una extensión del Derecho de cancelación de los datos personales”.⁴⁰

Resalta la inclusión de figuras como información personal en las redes, que se refiere a la información y actividad en dicho espacios digitales, y el responsable digital, es decir la persona que proporciona los servicios de redes sociales y por ende realiza un tratamiento a los datos personales; asimismo prevé el derecho de los usuarios de redes sociales de solicitar la eliminación de manera definitiva de datos y contenido y la obligación del responsable digital de atender dicha petición de manera inmediata, siempre que no exista ninguna razón legítima para retener la información.

Si bien esta propuesta no tuvo impacto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), la cual no ha sido reformada desde su publicación a pesar de la reforma constitucional en materia de transparencia,⁴¹ refleja el interés en abordar temas novedosos en materia de protección de datos personales, analizando la ampliación de los derechos ARCO.

El antecedente más reciente es la iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares,⁴² presentada el 5 de diciembre de 2019 por el Senador Ricardo Monreal Ávila.

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014 (fecha de consulta 10 de diciembre de 2020).

⁴² Cámara de Senadores, “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, disponible en: <https://www.senado.gob>.

En la exposición de motivos se retoma el crecimiento exponencial del mundo digital y sus efectos en la privacidad, donde la protección de los datos personales es un derecho humano y por ende pieza clave en el equilibrio del acceso a la información y protección de la información de los individuos, enfatizando la necesidad de adecuar el marco normativo a las nuevas realidades, donde la jurisprudencia y normatividad europea han introducido la figura del derecho al olvido.⁴³

En síntesis la iniciativa realiza una especialización digital, que incluye la categoría especial de datos personales digitalizados y la figura del responsable digital, ambos conceptos de contenido amplio, el primero incluye textos, comentarios, interacciones y contenido multimedia; mientras que el segundo hace referencia al tratamiento de la información mencionada en cualquier medio digital.

En ese sentido el derecho al olvido se reconoce como una ampliación al derecho de cancelación, para tales efectos es conveniente citar el artículo 25 del documento en estudio que dice:

Artículo 25.- El titular tendrá en todo momento el derecho a cancelar sus datos personales. ...

Tratándose de datos personales digitalizados, el derecho de cancelación abarcará la eliminación y supresión de todos los contenidos que se encuentren en medios electrónicos, plataformas digitales, buscadores de internet y demás medios digitales, incluyendo textos, comentarios, interacciones, ubicaciones, contenido multimedia, antecedentes penales y demás información.

El responsable digital tendrá la obligación de realizar las operaciones necesarias para cancelar de manera inmediata y definitiva los datos personales digitalizados que hayan sido objeto de la solicitud del titular, así como las copias de seguridad y demás respaldos electrónicos existentes.⁴⁴

mx/64/gaceta_del_senado/documento/102681 (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

⁴³ SENADO DE LA REPÚBLICA, “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en materia de derecho de olvido”, disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2019-12-05-1/assets/documentos/Inic_Morena_Sen_Monreal_Posesion_Particulares.pdf (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

⁴⁴ *Ídem.*

De una lectura simple al precitado artículo se advierte que la supresión de la información es amplia, pues implica eliminar contenidos, a lo que se suma que las hipótesis de procedencia de este derecho no establecen un proceso de ponderación del interés público, lo que implica un derecho al olvido digital muy amplio que podría incluso vulnerar la libertad de expresión y el derecho a la información.

Conviene citar que a la fecha la iniciativa tiene como estado actual pendiente,⁴⁵ representando otro esfuerzo formal de actualizar el alcance de los derechos ARCO en el contexto digital. Cabe hacer mención, que si bien no se ha logrado el reconocimiento expreso del derecho al olvido digital en el marco normativo, ello no implica que no pueda materializarse por otra vía, como es la ordinaria civil.

Un precedente icónico en México es el de Ulrich Richter vs Google Inc., en primer lugar su importancia radica en el pronunciamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “sobre la competencia de los jueces mexicanos para juzgar a empresas con sede fuera del país”,⁴⁶ y el segundo es el fallo emitido en marzo de 2021 por el Juzgado Décimo de lo Civil de la Ciudad de México cuyo resolutivo obliga a Google Inc. a pagar a Richter un resarcimiento por daño moral y daños punitivos.⁴⁷

En este caso no podemos hablar de un derecho al olvido digital, cuya naturaleza es instrumental, sino de una demanda de daño moral, por evitar que se eliminaran vínculos en la plataforma

⁴⁵ Cámara de Senadores, “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/102681 (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021).

⁴⁶ Díaz Limón, Jaime Alberto, *Derecho en tiempos de Zuckerberg Estudio jurídico sobre las condiciones, políticas y normas de Facebook*, México, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 57-58.

⁴⁷ <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Richter-vs.-Google-jueza-condena-a-la-compania-y-le-obliga-a-pagar-por-dano-moral-20210310-0111.html> (fecha de consulta el 27 de marzo de 2021).

Blogger que atentaba contra la reputación y dignidad de Ulrich Richter y además violaran derechos de autor.⁴⁸

Lo anterior amplía el campo de estudio, pues una vía poco explorada para la protección de la privacidad *on line* es la vía civil, al estar impactando en los derechos de la personalidad que actualmente tiene una faceta digital.

VI. CONCLUSIONES

Internet ha borrado límites en el espacio y tiempo, al trascender fronteras y guardar en su memoria nuestra actividad, creando de manera gradual un mundo *on line* que repercute en la realidad en un sentido amplio y por tanto en más de una ocasión pone en jaque al derecho.

Esto es así ya que el contexto digital implica el surgimiento de conductas que escapan de la normatividad vigente, la actualización de los derechos que conocemos y el surgimiento de otros, lo que involucra amplios campos de estudio jurídico para los Estados, en un afán de establecer marcos normativos que guíen la conducta de la sociedad en entornos virtuales.

En ese tenor nace el derecho al olvido digital, cuyo núcleo es la dignidad de la persona por tanto es un derecho humano, que de acuerdo a la jurisprudencia y marco normativo europeo, consiste en la supresión de datos personales en motores de búsqueda en línea, previo análisis del interés público del responsable del gestor, teniendo claro que este derecho únicamente se limita a la desindexación de la búsqueda a partir el nombre del titular de los datos personales, sin que ello implique eliminar la información del sitio fuente.

⁴⁸ Díaz Limón, Jaime Alberto. *Op. cit.*, p. 55.

Si bien este derecho solo ha sido formalmente reconocido en Europa, en México ha sido objeto de un sinnúmero de estudios doctrinales, además de diversos acercamientos por autoridades administrativas, pero sobre todo del Poder Legislativo que en dos ocasiones ha planteado la posibilidad de incluir al derecho al olvido como una ampliación de los derechos ARCO, específicamente la cancelación aplicada de manera amplia en medios digitales.

Empero, la historia nos ha mostrado que importar figuras jurídicas sin realizar los ajustes a la luz del sistema jurídico mexicano podría implicar normas contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

En ese sentido, si bien el derecho al olvido digital amplía el espectro de protección de la privacidad al mundo digital, también implica riesgos en la esfera de protección de los derechos a la libertad de expresión y a la información, los cuales a la luz del marco normativo nacional e internacional tienen un carácter preferente, al fortalecer la democracia.

No obstante lo anterior, es conveniente señalar que a través de la vía ordinaria civil, pueden hacerse exigibles vulneraciones a la esfera jurídica de las personas, un ejemplo de esto es el reciente reconocimiento de los tribunales mexicanos del daño moral en su faceta digital, que de manera indirecta implica un precedente en materia del derecho al olvido.

A lo anterior se suma la interpretación que eventualmente deberán hacer los tribunales mexicanos, a la luz de la interpretación con base en el principio *pro persona*, pues no debemos olvidar que a través de la jurisprudencia se han reconocido derechos no legislados, como es el libre desarrollo de la personalidad.

En ese sentido, se considera que el derecho al olvido digital es un derecho humano en vías de reconocimiento, que de manera gradual ha ganado interés, al constituirse en una nueva garantía de la privacidad en contexto digitales.

VII. FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- CEJUDO, Guillermo M. (coord.), “Diccionario de transparencia y acceso a la información pública” México, INAI, 2019, disponible en: <https://inai.janium.net/janium/Documentos/3401.pdf> (fecha de consulta el 3 de marzo de 2021)
- DELÓN VÁZQUEZ, Manelic, *La protección de los datos personales mediante una garantía constitucional*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2019, disponible en: <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/publicaciones/2019/Datos%20Personales/DATOS%20PRESONALES%20COMPLETO.pdf> (fecha de consulta el 3 de marzo de 2021)
- DÍAZ LIMÓN, Jaime Alberto, *Derecho en tiempos de Zuckerberg Estudio jurídico sobre las condiciones, políticas y normas de Facebook*, México, Tirant lo Blanch, 2019.
- LETURIA I, Francisco J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido: ¿un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos?”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 43, núm. 1, abril 2016, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#k26 (fecha de consulta el 3 de diciembre de 2020)
- MECINAS MONTIEL, Juan Manuel, “Derecho al olvido. precisiones con relación a los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, México, I, 2017, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-judicatura/article/view/35175/32098> (fecha de consulta el 3 de diciembre de 2020)
- MIRANDA BONILLA, Haideer, “El acceso a internet como derecho fundamental”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, Costa Rica, vol. 9, núm. 15, diciembre de 2016, disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/ius-doctrina/article/view/27476/27648> (fecha de consulta el 10 de marzo de 2021)
- TENORIO CUETO, Guillermo (coord.), *La protección de datos personales Revisión crítica de su garantía en el sistema jurídico mexicano*, México, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 2018, disponible en: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/proteccion_datos/pdf/01.pdf (fecha de consulta el 1 de marzo de 2021)
- TENORIO CUETO, Guillermo (coord.), *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Comentada*, México, INAI, 2019, disponible en: https://inai.janium.net/janium/Documentos/LFPDPPP%20Comentada_digital.pdf (fecha de consulta el 1 de marzo de 2021)

Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf (fecha de consulta el 5 de agosto de 2021)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 27 de febrero de 2021)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (consultada el 27 de febrero de 2021)
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014 (fecha de consulta 10 de diciembre de 2020)
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013, (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020)
- 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, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf> (consultada el 17 de enero de 2021)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (consultada el 27 de febrero de 2021)
- 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj/spa> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)

Jurisprudencia

- CASO ARTAVIA MURILLO y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica Sentencia, párr. 143, sentencia de 28 de noviembre de 2012, <https://>

- www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf* (consultada el 17 de enero de 2021)
- DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA INFORMACIÓN. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, septiembre de 2008; Pág. 1253, I.3o.C.696 C, Registro digital: 168945, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168945> (consultada el 17 de enero de 2021)
- DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, septiembre de 2008; Pág. 1253, I.3o.C.695 C, Registro digital: 168944, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168944> (fecha de consulta el 3 de julio de 2021)
- DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, febrero de 2014; Tomo I; Pág. 641, 1a. XLIX/2014 (10a.), Registro digital: 2005525, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005525> (consultada el 17 de enero de 2021)
- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. CONSTITUYE UN DERECHO VINCULADO CON LA SALVAGUARDA DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES INHERENTES AL SER HUMANO.[TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 70, septiembre de 2019; Tomo III; Pág. 2199, I.10o.A.5 CS (10a.), Registro digital: 2020563, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020563> (consultada el 17 de enero de 2021)
- TJUE C-131/12, CASO GOOGLE SPAIN VS. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y MARIO COSTEJA, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>, (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020)
- TJUE C-507/17, CASO GOOGLE VS. COMISIÓN NACIONAL DE INFORMÁTICA Y LIBERTADES FRANCESA <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=273463> (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020)

Documentos electrónicos

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, disponible en: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido> (fecha de consulta el 3 de diciembre de 2020)
- ASOCIACIÓN DE INTERNET MX, 17° *Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2021*, disponible en: <https://irp.cdn-website.com/81280eda/files/uploaded/17%C2%B0Estudio%20sobre%20los%20Ha%CC%81bitos%20de%20los%20Usuarios%20>

- de%20Internet%20en%20Me%CC%81xico%202021%20v16%20Pu-blica.pdf* (consultada el 15 de febrero de 2021)
- CÁMARA DE SENADORES, “Iniciativa con proyecto de decreto por el cual se adicionan diversas disposiciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares”, disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/42432 (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- CÁMARA DE SENADORES, “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/102681 (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- COMISIÓN EUROPEA, “Directrices sobre la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Google Spain and Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González C-131/12”, disponible en: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/667236> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- INEGI, SCT, IFT, Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/534997/INEGI_SCT_IFT_ENDU-TIH_2019.pdf (fecha de consulta el 10 de diciembre de 2020)
- LÓPEZ SERRANO, Erick. El derecho al olvido: una nueva oportunidad para el INAI, disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/tag/inai/> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- RED EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DIGITALES (R3D), “¡Ganamos! tribunal anula resolución del INAI sobre el falso «derecho al olvido»”, disponible en: <https://r3d.mx/2016/08/24/amparo-inai-derecho-olvido/> (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- SENADO DE LA REPÚBLICA, “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en materia de derecho de olvido”, disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2019-12-05-1/assets/documentos/Inic_Morena_Sen_Monreal_Posesion_Particulares.pdf (fecha de consulta el 15 de marzo de 2021)
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Vida privada, privacidad e intimidad”, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Documents/CriteriosPJF/Tesis_Tematica_Vida_privada_privacidad_e_intimidad.pdf (consultada el 17 de enero de 2021)
- <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Richter-vs.-Google-jueza-condena-a-la-compania-y-le-obliga-a-pagar-por-dano-moral-20210310-0111.html> (fecha de consulta el 27 de marzo de 2021)

Transparencia: Fortalecimiento a la democracia o simulación

Transparency: Strengthening democracy or simulation

Erika Lirey Juárez Barajas¹

Resumen: En México, la transparencia surgió como una necesidad administrativa, legal y económica. Esta práctica, tenía como objetivo conocer el engranaje de las organizaciones, su operación y recursos; no solo en organizaciones privadas sino en instituciones de cualquier índole. La transparencia no es una herramienta de reciente creación, surgió al interior de las sociedades desde 1776 las naciones la han visibilizado y fortalecido a través de las leyes. Grandes autores coinciden en que la transparencia es un derecho ganado por parte de la sociedad civil; otros argumentan que es el Estado quien dota de esta herramienta a sus gobernados.

Por otra parte, la democracia es una forma de gobierno que defiende la soberanía de sus gobernados y el derecho que estos tienen para elegir a sus gobernantes, este régimen político permite al pueblo libertades que otras formas de gobierno no poseen. Estos dos conceptos, transparencia y democracia, se conciben como elementos complementarios, incluso hay quien argumenta que la transparencia da claridad y poder a la democracia mexicana. Entonces, ¿es real la vinculación que existe entre el régimen político de un país con una herramienta que en los últimos años se ha desarrollado y visibilizado el derecho humano de acceso a la información?, ¿La transparencia dentro de las instituciones es efectiva o se trata de una mera simulación?

Palabras clave: Transparencia, democracia, corrupción, organizaciones públicas, derecho de acceso a la información, derecho a la información, archivos públicos.

Abstract: *In Mexico, transparency emerged as an administrative, legal, and economic necessity. The objective of this practice was to know the machinery of the organizations, their operation and resources; not only in private organizations but in institutions of any kind. Transparency is not a recently created tool, it emerged within societies since 1776, nations have made it visible and strengthened through laws. Great authors agree that transparency is a right earned by civil society; others argue that it is the State that endows its governed with this tool.*

¹ Titular de la Unidad de Transparencia en Talleres Gráficos de México; Maestra en Administración Pública; Licenciada en Administración egresada de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestrante de la Maestría en Derecho, Posgrado de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. <erikalireybarajas@gmail.com>.

On the other hand, democracy is a form of government that defends the sovereignty of its governed and the right they have to choose their rulers. This political regime allows the people freedoms that other forms of government do not possess. These two concepts, transparency and democracy, are conceived as complementary elements, there are even those who argue that transparency gives clarity and power to Mexican democracy. So, is the link that exists between the political regime of a country with a tool that in recent years has developed and made visible the human right of access to information? Is transparency within institutions effective or is it a mere simulation?

Keywords: *Transparency, democracy, corruption, public organizations, right of access to information, right to information, public archives.*

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, podemos hablar de transparencia con mayores elementos que en sus inicios, en 2002, en ese año surgió la primera Ley en materia de transparencia; la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fue la suma de grandes esfuerzos por parte de la sociedad civil, activistas, medios de comunicación impresa y académicos, este equipo multidisciplinario (Grupo Oaxaca) fue la voz que visibilizó el derecho de acceso a la información en nuestro país.

A partir de ese momento, el gobierno, en ese momento representado por el presidente Vicente Fox Quezada, cedería a la petición de la sociedad civil, para impulsar una ley en materia de transparencia. Desde ese momento, la Administración Pública Federal debería abrir la información generada por el actuar público.

Desde ese momento histórico y muy significativo para el ejercicio del derecho a la información, las instituciones públicas mexicanas estuvieron obligadas a proporcionar la información que guardan en sus archivos. La transparencia y la democracia deberían ser un complemento inequívoco, Aguilar Rivera sostiene que democracia y transparencia compartieron cuna (pues el derecho a la información adquirió carácter constitucional, precisamente en el alumbramiento de la reforma política de 1977), la primera tuvo un desarrollo sostenido e incontenible en los veinte años subsiguientes.

tes (alentando el pluralismo, la creación de partidos nacionales y las instituciones de la democracia competitiva), mientras que la segunda tardó muchos años más (25) en abrirse paso, hasta la emisión de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública²

El rezago de la transparencia al interior de las organizaciones puede tener origen desde las instituciones mismas, ya que aun con la creación de normas jurídicas que regulan la transparencia, se carece de impulso efectivo al cumplimiento del derecho de acceso a la información puesto que la opacidad prevalece en la práctica.

El problema consiste en la falta de información oportuna y veraz ya que las organizaciones pueden manipular la información que entregan, aunado a esto, los medios de información, principales solicitantes de información, publican datos erróneos o incompletos lo cual deriva, en muchos casos, en desinformación. Los ciudadanos difícilmente solicitan información generada por dependencias y entidades ya que la sociedad mexicana, en su mayoría no ejerce su derecho a ser informado.

Otra desventaja es la falta de una auditoría real a los datos que el gobierno, a través de sus dependencias, entidades y órganos autónomos, proporcionan. Los Organismos Garantes, federales, locales o municipales en materia de Transparencia, no tienen la capacidad para conocer si los datos y documentos proporcionados por los sujetos obligados poseen datos completos y veraces. No existe forma contundente de saber si los documentos, cifras e información proporcionada por los entes públicos son totalmente confiables.

La transparencia no debería ser un obstáculo de la democracia, ni un elemento organizacional que se cumple por obligación, en todo caso, la transparencia debería ser un elemento que abone a la eficiencia y efectividad del Estado y sus organizaciones para lograr una sociedad justa, sin corrupción y desarrollada en todos los aspectos.

² Aguilar, Rivera José Antonio, “Transparencia y democracia: claves para un concierto”, Cuadernos de Transparencia, México, Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2015, p. 5.

¿Cuál ha sido el avance y que tanto se entrelazan los elementos (transparencia y democracia) que en este artículo discutiremos? ¿Ha sido uno elemento del otro? Y, el punto más importante, ¿Ha servido la transparencia para impulsar a la democracia o las instituciones mexicanas han simulado su actuar en este tema?

La investigación presentada parte de dos hipótesis, primero, que la transparencia ha sido uno de los principales pilares de la democracia, que la información que los sujetos obligados ponen a disposición de los solicitantes es completa, oportuna y veraz y, segunda, que las instituciones mexicanas simulan la información presentada, es decir, revelan la información conveniente. Esta investigación tomará como base el método deductivo.

II. MARCO JURÍDICO MEXICANO

- a) Artículo 6° Constitucional
- b) Artículo 16 Constitucional, párrafos primero y segundo
- c) Artículo 20 Constitucional, Apartado B, Fracciones III, V y VI y Apartado C, Fracción V
- d) Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- e) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- f) Ley General de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados
- g) Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”
- h) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- i) Ley General de Archivos³

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Marco Normativo en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/obligaciones-de-transparencia/fraccion-i> todos los documentos citados

III. BREVE HISTORIA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

En 2002, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). Con la promulgación de esta Ley se garantizó el derecho de acceso a la información de los archivos en poder de la Administración Pública Federal.

El 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos, con esta reforma se dan importantes cambios ya que se reconoce el principio pro persona, este principio establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución se les dará la más amplia protección que otorgan los tratados internacionales.

Otro avance significativo se dio con la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 2013, con esta reforma se garantizó el derecho de toda persona al libre acceso a información plural y oportuna.

Para López Ayllón *el derecho a la información, es la garantía que tienen las personas de conocer de manera activa, es decir, investigando o, de manera pasiva, recibiendo las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les permiten formarse una opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia.*⁴ El reconocimiento del derecho a la información es entonces, uno de los grandes avances que tiene el país para lograr una democracia efectiva.

Con la reforma al artículo 6° Constitucional, el 7 de febrero de 2014, se publica en el Diario Oficial de la Federación una de las

pueden ser descargados de la página referida, la página electrónica fue consultada el 08 de mayo de 2020.

⁴ López Ayllón, Sergio. *El derecho a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 2015 (*Serie Cuadernos de Transparencia* núm. 17, p. 11).

reformas más importantes en materia de acceso a la información, a partir de esta publicación se considera que:

- 1) Son sujetos obligados a 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.
- 2) Autonomía Constitucional a los organismos garantes.
- 3) Implementación del Sistema Nacional de Transparencia.
- 4) Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.
- 5) Deber de los sujetos obligados de documentar todo acto que derive de sus facultades, competencias o funciones.
- 6) Se emiten las Leyes Generales de Transparencia y Acceso a la Información, Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y de Archivo.

El 4 de mayo de 2015 se promulga la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Reglamentaria del Artículo 6° constitucional) que tiene como principio, establecer las bases mínimas que debe considerar todo el territorio nacional, para garantizar el acceso a la información.

El 9 de mayo de 2016, se promulga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que derogó a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental publicada en 2002.

Actualmente, coexisten las Leyes General y Federal esto es porque la Ley General surge como una Ley marco que establece los principios, bases y medidas mínimas que se deben adoptar en los distintos ámbitos de gobierno (Federal, Estatal y Ciudad de México); y la obligación de éstos de contar con regulación en esta materia; por su parte, la Ley Federal rige la Administración Pública Federal.

En las reformas a los artículos 6° y 7° Constitucionales, se trazan los puntos clave de la libertad de expresión y del derecho a la información, en ese sentido, la Constitución entiende el derecho a la información como la posibilidad de acceder a información plu-

ral y oportuna, así como de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión; el derecho de acceso a la información será garantizado por el Estado.⁵

IV. CONCEPTOS DE TRANSPARENCIA Y DEMOCRACIA

A) *Transparencia*

Los conceptos de democracia y transparencia son diversos, parece que la transparencia es una herramienta indispensable para cualquier democracia, sin embargo, la transparencia cuenta con diversos conceptos; para Rodolfo Vergara

la transparencia es el compromiso que establece una organización gubernamental por dar a herramienta información puede tomar muy diversas formas y referirse a distintos aspectos de como la organización está tratando los asuntos públicos, por ejemplo: remuneraciones de los servidores públicos, monto y distribución del presupuesto, costos administrativos de los programas, criterios de decisión, etc. Transparencia significa que la información que existe y fluye en el gobierno está a disposición del público, con excepción de aquella considerada como confidencial.⁶

La idea de la transparencia *surge como consecuencia de una reflexión de talante económico*, esta herramienta propició que los mercados se globalizaran creando así el interés de los inversionistas, puesto que ahora la estructura organizacional quedaba al descubierto. La transparencia surge entonces de la iniciativa privada y no como una herramienta de gobierno. Cita Merino que los gran-

⁵ López, Noriega Saúl, *Transparencia y el nuevo sistema de derechos humanos*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, *Serie Cuadernos de Transparencia* núm. 22, p. 18.

⁶ Vergara, Rodolfo, *La transparencia como problema*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, *Serie Cuadernos de Transparencia* núm. 5, p. 15.

des organismos económicos internacionales y el Banco Mundial a la cabeza fueron los principales promotores de esta herramienta.⁷

La transparencia no es solamente una política pública, el derecho a acceder a la información generada en el quehacer público es también un derecho, para Merino, *estamos frente a un derecho y ante una política*,⁸ puesto que la transparencia abrió el camino para que la vida pública sea transparente y accesible a los ciudadanos.

Para Santiago Nieto, la transparencia *se asume como un derecho fundamental. Todos los seres humanos tenemos derecho a contar con instituciones de gobierno responsables y transparentes, así como el de aspirar a pertenecer a estas. Cabe aclarar que no se trata de un derecho en abstracto, sino de una expectativa adscrita a los seres humanos por normas jurídicas*.⁹

La transparencia facilita las labores de una organización, es un mecanismo que permite que todos los elementos trabajen entre sí, que todas las áreas inmersas en cualquier institución trabajen para cumplir un objetivo común, la transparencia es una guía que no debería permitir que sus partes se corrompan.

Esta herramienta tiene muchas aristas, incluso administrativamente; señala Vergara que *diversos organismos internacionales como la OCDE y el Banco Mundial han comenzado a presionar a los gobiernos nacionales por transparentar su información y explicar sus decisiones*.¹⁰ La transparencia ha sido vista desde dos aristas, como ventaja y como problema; A partir del surgimiento de la

⁷ Merino, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México, México, 2005, Centro de Investigación y Docencia Económicas, p. 3.

⁸ *Ídem*, p. 41.

⁹ Nieto, Castillo Santiago, *Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia democrática*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 400, página electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1627/22.pdf>, consulta realizada el 08 de mayo de 2020.

¹⁰ La transparencia como problema, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, Serie Cuadernos de Transparencia núm. 5, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1800/5.pdf>.

Nueva Gestión Pública (NGP), esta herramienta permite allegarse de herramientas y conceptos administrativos en lo que anteriormente se suponía materia jurídica.

La transparencia es para David Fernández Dávalos *el punto desde el cual se mira el conjunto social, y, al mismo tiempo, desde donde se genera un conjunto de dinámicas sociales positivas de empoderamiento ciudadano, control de la acción pública, rendición de cuentas, acceso a la información, gobernanza, construcción común del futuro colectivo, entre otras. La transparencia es el fin, pero también el camino, es método y es objetivo, es estrategia y también finalidad.*¹¹

B) Democracia

El segundo elemento que analizaremos es el de democracia. Varios autores afirman que democracia y transparencia van de la mano, sin embargo, en México, hemos visto importantes ejemplos de cómo la transparencia no es un elemento común en ejercicios democráticos, específicamente en los comicios.

La relación entre democracia y transparencia puede explicarse desde el plano conceptual y desde la perspectiva fáctica.¹² Para Norberto Bobbio, el concepto de democracia conceptual es *el conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar decisiones colectivas y bajo qué procedimientos*. La democracia es, entonces, un procedimiento de quiénes y cómo. ¿Quiénes? La mayor cantidad de ciudadanos posible, ¿Cómo? A través de la herramienta democrática, el sufragio de cada uno de esos ciudadanos.

Tomando el concepto de Bobbio, se entrevé que, vista desde el concepto de democracia es subjetivo. En principio, no se puede establecer el número de personas que tienen derecho al voto, ¿cuál es el número de ciudadanos que deben contabilizarse para decir

¹¹ <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/icgde-buap/20180216121816/Democracia.pdf>, página consultada.

¹² *Ibidem*, p. 399

que esta sociedad es una democracia.¹³ En México, la cantidad de votantes no ha sido representada por al menos la mitad de habitantes con este derecho.

Por otra parte, Ferrajoli propone dos dimensiones claras y distintas de la democracia: democracia formal (relacionada con el procedimiento de toma de decisiones) y democracia sustancial (relativa a los derechos fundamentales).¹⁴ Entonces la democracia no solamente se hace presente en la elección de los gobernantes, sino en la garantía de que los derechos humanos son respetados al interior de las sociedades.

Robert Dahl, conceptualiza al régimen democrático como *aquél que reúne las características de contar con una renovación de elites, producida mediante procesos electorales limpios, periódicos, transparentes, y el respeto y tutela de los derechos humanos*.¹⁵ Si tomamos el concepto de democracia propuesto por Dahl, el pleno ejercicio de la libertad de derechos, la transparencia y la rendición de cuentas, serán fundamentales para permitir que la sociedad participe y exija su derecho de acceso a la información (el acceso a la información en un proceso electoral permite a los ciudadanos ejercer un voto razonado) y que además, le permita elegir mediante mecanismos legales, a quienes los representarán mediante la herramienta más importante que la democracia proporciona, el voto.

En su libro *La Democracia*,¹⁶ Dahl expone las características de la *democracia ideal*, las características mínimas de una democracia deberían ser:

¹³ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 14.

¹⁴ Aguilera, Portales Rafael Enrique, *Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 4.

¹⁵ Dahl, Robert, *Democracia*, 2004, texto consultado el 15 de mayo en la dirección electrónica: <https://dedona.files.wordpress.com/2014/02/dahl-postdata1.pdf>.

¹⁶ En la obra "Democracia", Dahl expone que "*Literalmente, democracia 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".

- a) Participación efectiva. Antes de adoptar o rechazar una política, los miembros del *demós* tienen la oportunidad de dar a conocer a los demás miembros sus opiniones al respecto.
- b) Igualdad de votos. Los miembros de la sociedad tienen la oportunidad de votar a favor o en contra de una política, y todos los votos se computan igual.
- c) Electorado informado. Los ciudadanos tienen la oportunidad, dentro de un período razonable, de aprender acerca de la política y sobre las posibles políticas alternativas y sus consecuencias probables.
- d) Control ciudadano del programa de acción. El *demós*, pura y exclusivamente, decide qué asuntos se incluyen en la agenda de la toma de decisiones y cómo han de incluirse allí. De este modo, el proceso democrático es abierto, en el sentido que el *demós* puede cambiar las políticas de la asociación en cualquier momento.
- e) Inclusión. Cada uno de los miembros de la sociedad, tiene derecho a participar en la asociación según hemos expuesto.
- f) Derechos fundamentales. Cada uno de los rasgos necesarios de la democracia ideal prescribe un derecho que constituye en sí un rasgo necesario de la democracia ideal: así, cada ciudadano tiene el derecho de comunicarse con otros; el derecho de que su voto se compute igual que los votos de los demás; el derecho de recabar información; el derecho de participar en idéntica condición que los otros miembros; y el derecho, junto con otros miembros, de ejercer el control de la agenda. Por ende, la democracia es más que un mero procedimiento político; necesariamente, también es un sistema de derechos fundamentales.¹⁷

Para Dahl, la democracia ayuda a prevenir la autocracia, las democracias no libran guerras entre sí, las naciones democráticas poseen una mejor economía, se tiende al desarrollo humano puesto que se impulsan factores como la educación, el ingreso personal y

¹⁷ Dahl, Robert, *Democracia*, 2004, texto consultado el 15 de mayo en la dirección electrónica: <https://dedona.files.wordpress.com/2014/02/dahl-postdata1.pdf>.

la salud, en una democracia se respetan los intereses fundamentales de la sociedad y se garantizan los derechos fundamentales (al menos en mayor medida que en las naciones no democráticas), la sociedad tiene libertades personales que otras formas de gobierno no poseen; la democracia permite al pueblo vivir bajo las leyes que elija, por supuesto que la sociedad debe asumir la responsabilidad moral de sus elecciones. Es por eso la importancia de tomar decisiones informadas, si la sociedad ejerce su derecho fundamental de acceso a la información, mediante el uso correcto de la transparencia, podrá conocer la opción que considere razonable.

V. LA TRANSPARENCIA COMO ELEMENTO DE LA DEMOCRACIA

La transparencia no debe ser vista de una forma laxa, si bien es cierto que toda la información derivada de un acto público, generada a partir de las funciones de todo servidor público, por ejemplo, el ejercicio del presupuesto, los contratos celebrados con recursos públicos o la información concerniente a los sueldos, prestaciones, cargos, niveles salariales, estructura o normatividad, son importantes, la transparencia debería ser vista como un antídoto anticorrupción.¹⁸ Si concebimos a la transparencia como un elemento fundamental para la democracia, la sociedad debe explotar todos los elementos que esta herramienta posee, la transparencia abona elementos indispensables a la democracia, no solamente en materia electoral sino en todo el ejercicio público, los ciudadanos pueden, a través del ejercicio del derecho de acceso a la información, acceder a una participación ciudadana efectiva.

La transparencia debe ser vista como un pilar elemental de la democracia, dirigida no solo a elites; los derechos fundamentales

¹⁸ El combate a la corrupción debe enfrentarse en dos frentes, primero, al interior de las instituciones y, segundo, al interior de la sociedad de la sociedad. (Nota de la autora).

y la democracia no deberían ser privilegio de un sector minoritario de la sociedad, si bien es cierto que todos los sectores están representados por las cámaras de diputados y senadores, también es cierto que en los sectores más pobres del país la corrupción prevalece. La corrupción es uno de los principales problemas en cualquier democracia.

Cárdenas señala que

[...]

la existencia de la corrupción está relacionada con la falta de una conciencia de que representa un problema mayor, si como en el caso mexicano, se considera que por el 25% de la población como algo natural, es obvio que habrá dificultades para enfrentarla. La corrupción se resuelve con transparencia y más transparencia, hacer sentir a los servidores públicos y ciudadanos que sus funciones, que tienen que ver con lo público o que inciden en lo público, serán observadas, fiscalizadas y, en su caso, si existen responsabilidades, condenadas; una sociedad que no vigila y no fiscaliza, promueve la corrupción. Para luchar contra la corrupción es importante que los operadores jurídicos y los ciudadanos tengan adhesión a su sistema normativo, la tendrán solo si consideran que este tiene un origen democrático y está dirigido a salvaguardar derechos humanos.¹⁹

La transparencia aporta a la democracia diversos elementos, para Bentham existen cinco funciones específicas que aclaran los aportes de la transparencia a la democracia

- 1) Evaluación de los gobernantes. Los electores premian o castigan el pasado de los gobernantes electos a través del voto. [...] tradicionalmente se ha pensado que las libertades de imprenta y de discusión bastaban para satisfacer este requerimiento. [...] no es un secreto dentro del servicio público que los principales usuarios de la transparencia es la prensa, ellos tienen acceso a la información la cual simplifican para presentarla a los ciudadanos, algunas veces con carácter objetivo y muchas otras con opiniones subjetivas, la prensa, en ese sentido, permite el acceso a dos derechos fundamentales:

¹⁹ Cárdenas, Jaime, *Herramientas para enfrentar la corrupción*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, documento consultado el 16 de mayo de 2020, el documento íntegro puede consultarse en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/5.pdf>

la libertad de expresión y el acceso a la misma. La transparencia, para Bertham, es un vínculo entre liberalismo y democracia.²⁰

- 2) Rendición de cuentas. Aguilar Rivera señala que *la transparencia está asociada con la rendición de cuentas, la transparencia sirve para exigir cuentas a los gobernantes*, o idealmente debería ser así. El concepto de rendición de cuentas *es la obligación de los funcionarios de responder por lo que hacen y la que atañe al poder de los ciudadanos para sancionar los resultados de la gestión en caso de que hayan violado sus deberes públicos*.²¹
- 3) Control del poder público. Para Bentham, la transparencia es uno de los elementos principales que limitan el poder del Estado a través de la rendición de cuentas, al limitar el poder del Estado, se garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales.
- 4) Fortalecer la autoridad política. La transparencia no sirve solamente para limitar el poder, esta puede aumentar el valor del gobierno, puesto que un gobierno transparente es más confiable que uno opaco. Señala Bentham que *asegurar la confianza del pueblo y consentimiento suyo en las revoluciones legislativas*, sirve para generar confianza en el electorado y aumentar la posibilidad de que el pueblo consienta las políticas adoptadas.²²

Sin embargo, la ciudadanía debe seguir cuestionando periódicamente al gobierno sobre las acciones que realiza, debe ejercer en todo momento su derecho de acceso a la información y asegurarse de que los gobernantes cumplan con los asuntos públicos. Es relevante comprender en qué momento se entrelaza el liberalismo de la transparencia y la

²⁰ Bentham, Jeremy, en Aguilar Rivera José Antonio, Colección Cuadernos de Transparencia, *Transparencia y Democracia: claves para un concierto*, número 10, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, p. 30.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

democracia, Stephen Holmes, apunta que *el concepto clave para comprender la interdependencia entre la democracia y el liberalismo es el constitucionalismo. Las constituciones no solo limitan el poder e impiden la tiranía; también crean poder, lo dirigen hacia fines sociales deseables e impiden el caos social.*²³ Las constituciones le dan elementos a los gobiernos para afrontar problemas políticos, un elemento esencial del constitucionalismo es sin duda, la transparencia.

- 5) Detección y corrección de errores. Bentham señala que la transparencia, si funciona de manera adecuada, facilita la toma de decisiones; al transparentar la información, se pueden identificar errores y corregirlos. Las instituciones que transparentan la información que generan, garantizan el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, también ayudan al gobierno a revisar y corregir políticas públicas fallidas o ineficaces.²⁴

Conforme a lo que escribe Bentham, la transparencia contribuye a revisar y corregir políticas públicas, para tener la certidumbre de que estas y las acciones de gobierno son eficientes o fallidas se debe evaluar su desempeño, en una democracia, lo correcto es que la ciudadanía evalúe a sus gobernantes. En cualquier institución, organización o aparato gubernamental es necesario comprobar si las acciones están aportando los resultados esperados, una forma efectiva de medir el desempeño es la evaluación, que puede realizarse a través de un instrumento utilizado en todas las áreas y ámbitos, públicos y privados: los indicadores.

En México, la transparencia y la corrupción se miden con indicadores nacionales e internacionales, y debemos mencionar que nuestro país ocupa los últimos lugares, los resultados son muy bajos en comparación con otros países. La información que estos indicadores arrojan son relativos puesto que el conocimiento y el

²³ Holmes, Stephen, en Aguilar Rivera José Antonio, Colección Cuadernos de Transparencia, Transparencia y Democracia: claves para un concierto, número 10, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, p. 32.

²⁴ *Op. cit.*, 11, p. 33.

interés por conocer los asuntos públicos, no es un tema recurrido por los ciudadanos. Aun cuando el estado tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de la ciudadanía, la sociedad tiene la obligación de conocer y ejercer sus derechos. Al respecto, Merino escribe²⁵

La segunda forma en que pueden leerse esos datos es, sin embargo, emblemática de la cultura política del país: mientras los ciudadanos no tengan un verdadero interés en la cosa pública, corresponderá al Estado promover su participación activa. Eso mismo ha ocurrido con los procesos electorales: las reformas más relevantes en esa materia se forjaron como producto de acuerdos puntuales entre las dirigencias de los partidos; pero una vez puestas en marcha, los propios procedimientos electorales han generado una nueva cultura política entre los ciudadanos. Nada educa más que la práctica, y nunca fue cierto que la ausencia de cultura democrática impidiera el éxito del proceso de transición. Y esa misma lección debe tomarse en cuenta, también, para el ámbito del proceso de apertura a la información pública. ¿En qué momento sabremos que ese proceso ha dejado de ser una política dirigida desde el Estado, para convertirse en parte de la cultura asumida por los ciudadanos?

Es importante apuntar que el acceso a la información pública, y la transparencia como mecanismo que permite ejercerlo, debe ser garantizado por parte del Estado a cada uno de los habitantes del país, sin embargo, no es así, en las regiones donde existe más pobreza y marginación es casi imposible acceder a información.

Es cierto que los organismos garantes de la información, sobre todo el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ha implementado campañas cuyo objetivo es llegar a todo el territorio nacional a través de contenidos en línea, pero la realidad es que la información no es para todos. En México, según resultados de la *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en*

²⁵ Merino, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México”, México, 2005, Centro de Investigación y Docencia Económicas, p. 26.

los Hogares (ENDUTIH) 2019, realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, hay 80.6 millones de usuarios de internet y 86.5 millones de usuarios de teléfonos celulares, de los cuales:

- El 76% de la población urbana es usuaria de Internet. En la zona rural la población usuaria se ubica en 47.7%.
- De los hogares del país, 44.3% dispone de computadora y 92.5% cuenta con al menos un televisor.²⁶

Entre las principales actividades de los usuarios de Internet en 2019, están para entretenimiento (91.5%), obtención de información (90.7%) y comunicarse (90.6%). En contraste, las actividades que menos realizan los usuarios de Internet son operaciones bancarias en línea (16.8%), ordenar o comprar productos (22.1%) e interactuar con el gobierno (35.6 por ciento).²⁷

Si bien es cierto que la responsabilidad de acceder a la información debería ser un binomio órganos garantes-sociedad, también es cierto que de acuerdo al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *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.*²⁸ La realidad del país es que, según cifras de CONEVAL, en 2018 existían en México 52.4 millones de personas en pobreza (41.9% de la población) y 9.3 millones de personas en pobreza

²⁶ <https://www.inegi.org.mx/programas/dutih/2019/>, la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2019 tiene como finalidad obtener información sobre la disponibilidad y el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en los hogares y su utilización por los individuos de seis años o más en México, para generar información estadística en el tema y apoyar la toma de decisiones en cuestión de políticas públicas; asimismo, ofrece elementos de análisis a estudios nacionales e internacionales y para el público en general interesado en la materia.

²⁷ https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf Página de Internet del INEGI, comunicado de Prensa número 103/20, fechado el 17 de febrero de 2020.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: CPEUM.

extrema (7.4% de la población),²⁹ ¿qué elementos aporta la transparencia a la democracia en estos millones de casos? ¿Existe una democracia efectiva en México? El problema no es la transparencia, tampoco radica en la democracia, el problema radica es que no existe educación sobre estos temas al interior de la sociedad.

VI. ÍNDICES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN

Corrupción, evasión fiscal, tráfico de influencias políticas, oligarquía, falta de confianza de la sociedad en sus instituciones, impunidad, fragilidad democrática, apatía ciudadana, son palabras más comunes que las acepciones democracia y transparencia, en el entorno social.

Como se había mencionado anteriormente, existen a nivel nacional e internacional indicadores que nos permiten analizar la situación de México en cuanto a temas como transparencia y corrupción; los indicadores nos permiten realizar una investigación objetiva y con una base metodológica formal; a través de esta herramienta de evaluación se analizan cuantitativamente datos que nos permiten tener una visión del panorama general, en cuanto a temas de transparencia, corrupción y rendición de cuentas, de las instituciones públicas en México.

Es importante visibilizar la importancia que los resultados de estos indicadores puesto que el Estado puede implementar políticas públicas que permitan a los ciudadanos adquirir conocimientos que beneficiarán a la democracia. Un pueblo capacitado es un pueblo que tomará mejores decisiones, en pro del bien común. Si bien la transparencia beneficia a la democracia, un trinomio de transparencia —estado democrático— sociedad, nos llevaría, sin duda, a un desarrollo garantizado.

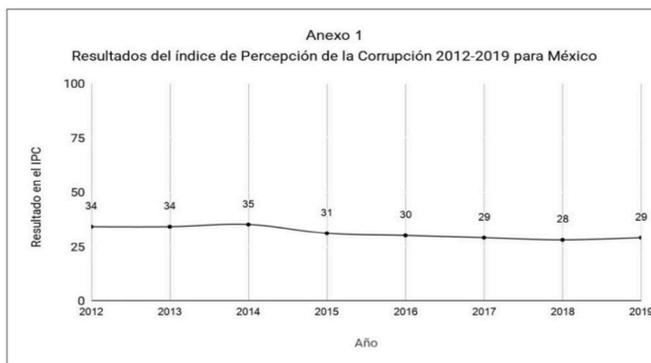
²⁹ Consulta 19 de mayo de 2020, <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>.

A) Índice de percepción de la corrupción 2019

Este índice registra la percepción sobre la corrupción durante 2018 y hasta agosto de 2019. Este periodo incluye la alternancia en el Gobierno Federal, que asumió un compromiso público contra la corrupción. Registra también ajustes a la estrategia anticorrupción federal como la incorporación de la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda o la entrada en operación de una nueva Fiscalía General de la República con autonomía constitucional.

En este periodo, México obtuvo una calificación de 29 puntos (en una escala donde 0 es mayor percepción y 100 menor percepción), y ocupa la posición 130 de 180 países evaluados por Transparencia Internacional.³⁰

La calificación de México (lugar 36 de 36) lo coloca en el último lugar entre los miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), grupo de países que engloba el 80% del comercio e inversiones mundiales.³¹



Elaborada por Transparencia Mexicana; Fuente: Transparencia Mexicana y Transparencia Internacional (2019).
Índice de Percepción de la Corrupción 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

Las recomendaciones que hace Transparencia Internacional a México es: Consolidar su Sistema Anticorrupción a nivel nacional y

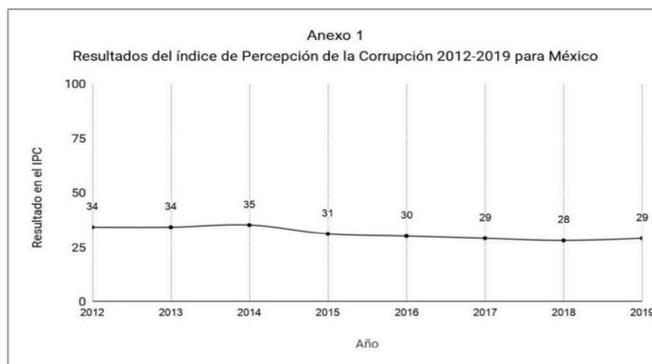
³⁰ <https://www.tm.org.mx/ipc2019/>, página consultada el 20 de mayo de 2020.

³¹ Índice de Percepción de la corrupción, Transparencia Mexicana, página consultada el 20 de mayo de 2020.
<https://www.tm.org.mx/ipc2019/>

no sólo de la Administración Pública Federal; asegurar la transparencia de las declaraciones patrimoniales y de intereses para todos los servidores públicos, especialmente en áreas de riesgo y alto nivel; asegurar una Fiscalía General de la República autónoma e independiente, con controles democráticos efectivos para evitar su uso selectivo o político. Uno de estos controles democráticos es la creación de una política de persecución penal, discutida ampliamente con la sociedad, en materia de control de la corrupción.³²

B) Barómetro

El Barómetro Global de la Corrupción, registra las opiniones de los ciudadanos respecto a la corrupción y su experiencia directa de corrupción en el país que residen. Los resultados del barómetro en el año 2019, reflejan la confianza que los ciudadanos tienen hacia sus instituciones:³³



Elaborada por Transparencia Mexicana: Fuente: Transparencia Mexicana y Transparencia Internacional (2019).
Índice de Percepción de la Corrupción 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

³² *Ibidem.*

³³ El Barómetro Global de la Corrupción registra las opiniones de los ciudadanos respecto a la corrupción y su experiencia directa de corrupción en su país; por su parte, el Índice de Percepción de la Corrupción recopila la percepción de informantes que pueden realizar comparaciones internacionales o entre países, empresarios y empresarias, expertos y expertas en riesgo país o en políticas para el control efectivo de la corrupción. Consulta realizada el 20 de mayo de 2020: <https://www.tm.org.mx/ipc2019/>

Con respecto a los resultados obtenidos por el índice realizado por Transparencia Mexicana, se obtuvo la información citada en el párrafo siguiente:

En la edición 2019 del *Barómetro Global de la Corrupción de Transparencia Internacional* la información muestra que 1 de cada 3 mexicanos (34% de los encuestados) reconoce haber tenido que pagar un soborno para acceder a trámites y servicios. El número de personas que considera que la corrupción en México aumentó, pasó de 61% en 2017 a 44% en 2019.³⁴

La importancia de la transparencia ha avanzado en los últimos años, si bien, no ha alcanzado niveles históricos o medianamente relevantes, es cierto que hoy la ciudadanía se interesa un poco más en conocer a sus gobernantes y las políticas públicas que tienen en su agenda de gobierno; por ejemplo, Transparencia Internacional emitió los resultados del Barómetro Global de la Corrupción, que su edición 2019 quiso conocer la opinión que los ciudadanos mexicanos tienen sobre el desempeño del gobierno en el tema, por lo que formuló la pregunta: *¿qué tan bien o mal diría usted que el gobierno actual está manejando la lucha contra la corrupción?* En 2019, 61% de los encuestados señalaron que el gobierno de Andrés Manuel López Obrador actuó bien o muy bien, en lo que se refiere a la lucha contra la corrupción. En 2017, en contraste, 24% de los encuestados consideraron que el gobierno de Enrique Peña Nieto actuaba bien o muy bien, en contra de la corrupción. La diferencia entre la evaluación de Enrique Peña Nieto y la de Andrés Manuel López Obrador es de 37 puntos porcentuales. Tomemos en cuenta que la población muestra son inexactas y no representan a la mayoría de la población.³⁵

De lo anterior se pueden observar dos escenarios, primero, que la sociedad ha avanzado en el ejercicio del derecho de acceso a la información y que apoyada con la transparencia puede emitir una opinión informada o, segundo, que el gobierno apoyado por

³⁴ Información extraída de la página de Transparencia Mexicana el día 20 de mayo de 2020 <https://www.tm.org.mx/barometro-al-2019/>

³⁵ <https://www.tm.org.mx/barometro-al-2019/>

programas sociales ha labrado una percepción diferente por parte de sus gobernados.

Pero no solo los ciudadanos son evaluados, también las instituciones tienen un instrumento que mide su desempeño en temas de transparencia y participación ciudadana. El Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), realizó la presentación de resultados de la Métrica de Gobierno Abierto, dicha herramienta mide el estado actual de la transparencia y participación ciudadana en los gobiernos federales, estatales y municipales de México.³⁶

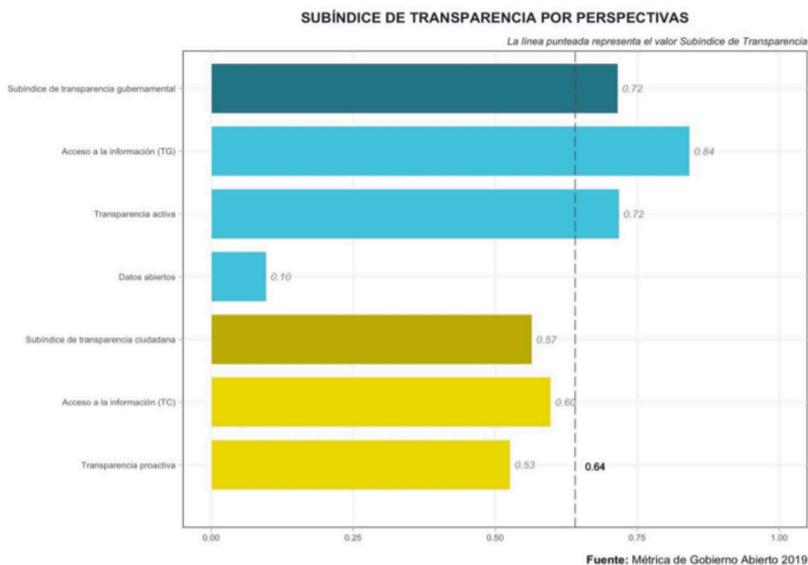
El CIDE evaluó a un universo de 1,243 sujetos obligados, el 15% del total del padrón; se analizaron 329, 590 solicitudes de acceso a la información, se realizaron 2,486 consultas a la Plataforma Nacional de Transparencia, se realizó el ejercicio de usuario simulado (mediante 2,826 llamadas telefónicas y correos electrónicos a sujetos obligados).

La métrica, a decir de su director general, Sergio López Ayllón, tiene su principal importancia en hacer visible que existen avances en los temas de transparencia. La creación de la Plataforma Nacional de Transparencia trajo como principal avance la homogenización y garantía del derecho de acceso a la información. Pero también tiene resultados no tan favorecedores y es que, con la realización de la métrica, se observa que el gobierno cumple con la atención de solicitudes de acceso a la información, dentro de los plazos establecidos, sin embargo, esto no significa que la información que proporcionan a los particulares es útil, ya sea porque proporcionan información parcial, se atienden fuera de tiempo y, sobre todo, el lenguaje que utilizan no es claro para todos los ciudadanos.

Señala el CIDE que en materia de participación ciudadana *la Métrica muestra un rezago sustancial respecto a transparencia y una diferencia notable entre perspectivas. Esto quiere decir que, si bien es posible que una persona proponga una acción a un sujeto*

³⁶ La información fue consultada en la página del CIDE el 20 de mayo de 2020, en la dirección electrónica:
<https://www.cide.edu/saladeprensa/metrica-de-gobierno-abierto-el-estado-actual-de-la-transparencia-y-la-participacion-en-mexico/>

obligado si ésta tiene la iniciativa de buscar su información de contacto e intentar contactarlos múltiples veces (0.58), existen todavía pocos canales institucionalizados para permitir una participación ciudadana sustantiva (0.19).³⁷



VII. CONCLUSIONES

En general, la transparencia debería ser una herramienta indispensable para cualquier democracia, uno de los problemas reside en que la ciudadanía no conoce sus derechos fundamentales, deberían de existir programas..., de educación ciudadana que permitan a la sociedad conocer los derechos humanos que les concede Constitución y los tratados internacionales, puesto que de esta forma, la

³⁷ *Ibídem.*

sociedad tendrá oportunidades de acceder a la información que les permita un desarrollo real.

Merino expone que

es necesario advertir que el ideal del control social de la gestión pública que está detrás del principio de transparencia supone no sólo un marco institucional estable y eficaz, sino un tipo especial de cultura política que llama a la participación activa de los ciudadanos y a la existencia previa de instrumentos prácticos para ejercer ese control en el espacio público. Dicho de otro modo: para que la información pública cumpla un papel eficaz, no basta su sola existencia. Hace falta, también que, al reconocer desviaciones, falsas promesas o actos de corrupción los ciudadanos cuenten con mecanismos suficientes para activar ese sistema de control de gestión, ya sea de manera formal o informal. De lo contrario, la información misma puede convertirse en un conflicto, lisa y llanamente. De ahí la importancia de contar con instrumentos jurídicos y medios públicos suficientes para que el proceso de apertura de la información efectivamente produzca resultados democráticos.³⁸

Al analizar los índices e indicadores señalados, podemos llegar a una conclusión sólida, el avance en materia de transparencia es lento, sin embargo, el Estado ha implementado medidas que acortan un poco a la vez brechas entre sociedad y Estado. Si bien la transparencia combate a la corrupción, en esa materia el Estado mexicano tiene un largo camino que recorrer, pues no solo es problema de las instituciones gubernamentales, es un problema generalizado que solamente se podrá erradicar en la medida en que en conjunto, gobierno y ciudadanía, colaboren.

La transparencia es uno de los pilares fundamentales de la democracia, un ejercicio transparente aportará grandes beneficios para el bien común, sin embargo, las instituciones todavía no garantizan absolutamente el acceso a la información pública. Una gran tarea es la de sensibilizar a los servidores públicos sobre la importancia que tiene el otorgar información completa y veraz; la forma correcta de garantizar a la sociedad el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, específicamente de acceso a la información y libertad de expresión, es a través de otro elemento importantísimo dentro del órgano gubernamental, los archivos.

³⁸ *Op. cit.*, 13, p. 10.

Transparencia y democracia, en su deber ser, tendrían que estar intrínsecamente ligados, crecer a la par ya que, por citar un ejemplo, si al momento de votar, la sociedad ejerciera su derecho a la información, emitiría un voto razonado y en consecuencia, existiría una democracia real.

Por lo tanto, podemos afirmar que es real la vinculación entre democracia y transparencia, lo que falta es hacerla efectiva. Si los ciudadanos participan activamente, se involucran en la toma de decisiones de su gobierno, tendremos avances en un corto tiempo.

Debemos tener en cuenta que en un principio, la transparencia surgió como una forma de combatir la corrupción, sin embargo, en México, esto no ha sido suficiente. Falta mucho por hacer puesto que el gobierno trata de garantizar los derechos fundamentales a sus gobernados; hoy los ciudadanos mexicanos están ejerciendo en mayor medida su derecho al voto (que solo da la democracia), su derecho de acceso a la información y a uno de los derechos más limitados en el mundo, el derecho a la libertad de expresión; sin embargo, nuestra democracia tiene dos importantes inconvenientes: la falta de políticas públicas que permitan el desarrollo de la educación y segundo, el interés por parte de los ciudadanos para acceder a la información pública.

Para que los ciudadanos ejercen plenamente sus derechos fundamentales falta una pieza importantísima, la educación ciudadana. Varios de los autores aquí expuestos coinciden en que la transparencia, el acceso a la información, el acceso a las tecnologías de la información, entre otros, son privilegio de élites y es verdad. Si revisamos de nuevo las estadísticas observaremos que menos de la mitad de los habitantes es zonas rurales tienen acceso a equipos de cómputo y a Internet. Si este 53% de ciudadanos no tienen acceso a estas valiosas herramientas indispensables en este siglo, es menos probable que tengan acceso a la información pública; además, la mayor parte de información que los sujetos obligados hacen pública, cumpliendo con las obligaciones que dictan las leyes en la materia, no se encuentra en un lenguaje ciudadano, sencillo, dirigido a todos los sectores de la sociedad.

Ahondando en el tema de educación ciudadana, debemos de tener en cuenta que el derecho a la educación también es un dere-

cho fundamental, si el Estado realmente cumple con garantizar los derechos plasmados en el texto constitucional tiene la obligación, y no menor labor, de educar al pueblo mexicano, a cada persona que viva en cualquier parte del territorio nacional. Proporcionar elementos que nos permitan conocer cada uno de los derechos y obligaciones que nos corresponden y como ejercerlos. Tendría además el estado mexicano de cumplir con la obligación de garantizar el acceso a las Tecnologías de la información y demás derechos de forma equitativa sin discriminación de ningún tipo. La educación, realmente, es privilegio de unos cuantos.

La transparencia al interior de las instituciones es, en muchas ocasiones, simulada. Como ya se había apuntado, la información que los sujetos obligados publican se torna incompleta por tres razones: por interés de ocultar información, por el mal manejo de los archivos al interior de las instituciones y por la falta de importancia que aún demuestran los servidores públicos ante la publicidad de la información, es decir, falta sensibilidad profesional.

Concluyo apuntando lo siguiente, una actuación conjunta, de nación democrática, transparencia y ciudadanía informada, el avance sería eficaz, real y eficiente. Los ciudadanos deben acercarse a las instituciones, las instituciones deben abrir su información, el eslabón que debe unir estos elementos es la transparencia.

VIII. FUENTES

- AGUILERA, Portales Rafael Enrique, Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigui Ferrajoli, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 4
- AGUILAR, Rivera José Antonio, “Transparencia y democracia: claves para un concierto”, Cuadernos de Transparencia, México, Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2015, p. 5
- BENTHAM, Jeremy, en Aguilar Rivera José Antonio, Colección Cuadernos de Transparencia, Transparencia y Democracia: claves para un concierto, número 10, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, p. 30

- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 14
- CÁRDENAS, Jaime, *Herramientas para enfrentar la corrupción*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, documento consultado el 16 de mayo de 2020, el documento íntegro puede consultarse en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/5.pdf>
- DAHL, Robert, *Democracia*, 2004, texto consultado el 15 de mayo en la dirección electrónica: <https://dedona.files.wordpress.com/2014/02/dahl-postdata1.pdf>
- HOLMES, Stephen, en Aguilar Rivera José Antonio, *Colección Cuadernos de Transparencia, Transparencia y Democracia: claves para un concierto*, número 10, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, p. 32
- LÓPEZ, Ayllón, Sergio. *El derecho a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 2015 (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 17, p. 11)
- LÓPEZ, Noriega Saúl, *Transparencia y el nuevo sistema de derechos humanos*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, Serie Cuadernos de Transparencia núm. 22, p. 18
- MERINO, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México”, México, 2005, Centro de Investigación y Docencia Económicas, p. 3
- NIETO, Castillo Santiago, *Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia democrática*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 400, la información puede ser consultada en la página electrónica: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1627/22.pdf>. Consulta realizada el 08 de mayo de 2020
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, *Marco Normativo en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/obligaciones-de-transparencia/fraccion-i>, todos los documentos citados pueden ser descargados de la página referida, la página electrónica fue consultada el 08 de mayo de 2020
- VERGARA, Rodolfo, *La transparencia como problema*, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, México, 2015, Serie Cuadernos de Transparencia núm. 5, p. 15

Páginas electrónicas

Medición de la pobreza <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>, 20 de mayo de 2020

Gobierno Abierto La información fue consultada en la página del CIDE el 20 de mayo de 2020, en la dirección electrónica: <https://www.cide.edu/saladeprensa/metrica-de-gobierno-abierto-el-estado-actual-de-la-transparencia-y-la-participacion-en-mexico/>

Transparencia Mexicana Información extraída de la página de el día 20 de mayo de 2020 <https://www.tm.org.mx/barometro-al-2019/>

Índice de Percepción de la corrupción, Transparencia Mexicana, página consultada el 20 de mayo de 2020, <https://www.tm.org.mx/ipc2019/>

El secreto profesional de los periodistas como figura que puede contravenir el interés público

The journalist professional secret as figure that can contravene the public interest

Fernando Escamilla Oviedo¹

Resumen: En este artículo se someterá la figura del secreto profesional de los periodistas al escrutinio del concepto de interés público y a los beneficios que esta concepción tiene para la colectividad. Lo anterior, con la finalidad de determinar si las fuentes a través de las cuales los periodistas obtienen información deberían de ser públicas al menos para las autoridades, cuando constituyen una herramienta que le permitiría al Estado garantizar y conservar diversos derechos de la colectividad en cumplimiento del objeto del interés público.

Bajo ese contexto, es importante mencionar que los derechos humanos como lo es el de la información, así como el derecho a comunicar y el secreto profesional, se puede ver restringido por otros derechos. Al respecto, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han inclinado por determinar que ningún derecho es absoluto; y en ese tenor, es viable reflexionar si el interés público impone un límite al secreto profesional y, por lo tanto, si existe una obligación para los periodistas de dar a conocer sus fuentes de información para contribuir a que el Estado garantice otros derechos humanos colectivos como por ejemplo la salud o la seguridad pública.

Palabras clave: Secreto Profesional, Periodistas, Derecho a la Información, Derecho de Libertad de Expresión, Interés Público, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos.

Abstract: *In this article, the figure of professional secrecy of journalists will be subjected to the scrutiny of the concept of public interest and the benefits that this concept has for the community. The foregoing, in order to figure out whether the sources through which journalists obtain information should be public, at least for the authorities, when they*

¹ En 2012 se desempeñó como oficial ministerial en la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos Contra la Libertad de Expresión de la ahora Fiscalía General de la República y a partir de 2014 se desempeña en el Archivo General de la Nación en donde actualmente ocupa el puesto de Subdirector de lo Contencioso. <progens.familiayabogados@gmail.com>

constitute a tool which would allow the State to guarantee and preserve different rights of the community in compliance of the object of public interest.

In this context, it is important to mention that human rights such as information, as well as the right to communicate and professional secrecy, can be restricted by other rights. In this regard, the criteria of the Supreme Court of Justice of the Nation have been inclined to determine that no right is absolute. In this respect, it is feasible to reflect on whether the public interest imposes a limit on professional secrecy and, therefore, whether there is an obligation for journalists to disclose their sources of information to help the State to guarantee other collective human rights such as public health or safety.

Keywords: *Professional Secrecy, Journalist, Right of the Information Access, Right of the Expression Liberty, Public Interest, Supreme Court, Collective Human Rights.*

I. INTRODUCCIÓN

Diversas profesiones u ocupaciones requieren gozar de garantías que permitan asegurar que la labor que va a desempeñar quien las ejerce, se encuentra protegida. El periodismo, por ser una ocupación que implica investigar y transmitir información para comunicar, requiere gozar de diversas garantías —como lo es secreto profesional— para permitirle al periodista ejercer su profesión con medidas de seguridad.

Al respecto, el secreto profesional surgió en el contexto del derecho a comunicar y expresarse libremente, y se ha generado como una figura que beneficia tanto al gremio de la comunicación como al de la audiencia, por tener como objeto el cumplir dos funciones, una individual para salvaguardar el derecho a comunicar o expresarse libremente permitiéndole a los profesionales de la comunicación expresar sus posturas ideológicas sin manifestar a partir de donde se las formaron. Y, derivado de lo anterior, esta figura cumple una función social, en tanto que, al publicarse la información, se permite que las ideas de los comunicadores aterricen en los receptores de la comunicación.

Bajo ese contexto, el secreto profesional permite poner en un segundo plano a las fuentes de información, ya que lo importante de la labor comunicativa es que se transmita está y aterrice en la

audiencia. Sin embargo, en virtud de que la información que transmiten los profesionales de la comunicación en ocasiones trastoca temas que son de interés para la sociedad, ya que a través de ella se exponen, por ejemplo, actos de corrupción, violación a derechos humanos o la comisión de delitos graves; por lo tanto, debería de reconsiderarse si el secreto profesional es una medida lo suficientemente pesada como para pasarla por encima de figuras como lo es el interés público, en tanto que las posturas jurisdiccionales han determinado que los derechos no son absolutos. Para sustentar la hipótesis anterior, se considerarán las corrientes garantistas constitucionalistas desde una perspectiva del respeto a los derechos humanos y los métodos para ponderarlos y limitarlos conforme a las posturas de autores como Robert Alexy e Ignacio Covarrubias.

II. EL SECRETO PROFESIONAL

En la doctrina, se han generado diversas concepciones sobre la figura del secreto profesional, algunas, se han centrado en definirlo muy limitadamente en tanto que han señalado que implica “negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales”.²

Sin embargo, autores como, Frígola y Escudero emitieron definiciones más amplias como la siguiente:

[...]el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información, a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas y judiciales, así como la negativa de entregar los soportes materiales de la información, documentos, cintas grabadas, etc, que pudieran conducir a la revelación de las fuentes. Un auténtico derecho fundamental, de carácter instrumental, configurado como un derecho limitado, siendo el bien jurídico protegido, no la intimidad.³

² Ernesto Villagran, *El Secreto Profesional del Periodista, concepto y regulación jurídica en el mundo*, Madrid, Editorial Fragua, 1998, p. 27.

³ Joaquín Frígola Vallina y José Francisco Escudero Moratalla, “Honor, Secreto Profesional y Cláusulas de conciencia en los medios de comunicación. Límites y

Bajo ese contexto, el secreto profesional en el ámbito periodístico se ha diseñado, por una parte, para mantener oculta la identidad de la fuente de la información, y por otra, para asegurar que los periodistas se puedan negar a entregar los soportes en los que fue recabada la misma. Lo anterior ha permitido asegurar que los efectos de la actividad periodística sean resaltar el fondo de la información presentada por los periodistas, dejando de poner interés sobre puntos o cuestionamientos como ¿de dónde se obtuvo la información?, ya que se supone que los periodistas, al igual que muchas otras profesiones u ocupaciones, parten de un principio ético que los obliga a actuar con rectitud, sin engañar, presentando datos reales y certeros para la audiencia.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico mexicano el secreto profesional se ha regulado en algunos ordenamientos; al respecto citamos el artículo 7, apartado C, párrafo segundo de la Constitución Política de la Ciudad de México, el cual refiere:

Las personas profesionales de la información tienen derecho a desempeñarse de manera libre y a mantener el secreto profesional, que salvaguarda a periodistas y colaboradores periodísticos en cumplimiento de sus funciones, así como a no ser obligados a revelar sus fuentes de información.

En términos similares, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del principio 8 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, ha establecido que todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

Por otra parte, a través del documento “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha señalado, respecto a la figura analizada que “establece el derecho de todo comunicador social a negarse a revelar las fuentes de información

como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales”.⁴

Además, la OEA ha referido que el secreto profesional es el “derecho del comunicador social de no revelar información y documentación que ha recibido en confianza o como parte de su labor de investigación y que dicho derecho no se constituye como deber, ya que el comunicador social no está obligado a guardar el secreto de sus fuentes de información, sino por razones de profesionalismo y de ética profesional”.⁵

Las líneas antes escritas, nos llevan a pensar que en cierta medida todas las definiciones del secreto profesional convergen al considerar que la finalidad de esa figura es salvaguardar la secrecía de la fuente de la información, más que imponer la obligación al periodista de no develarla y que es una concepción que se ha diseñado como un derecho para proteger la fuente de la información cuando esta deviene de una persona; con lo cual consideramos que el bien jurídico que tutela la figura de la que hablamos no solo se centra en proteger al comunicador, sino que también se hace extensiva a la persona que proporciona la información para asegurar que sus datos no van a ser revelados cuando la información se exponga, y, que por lo tanto, no va a ser expuesto en un plano público que conlleve a ponerlo en riesgo por denunciar o informar lo que el periodista ha transmitido.

En concordancia con lo antes señalado, la OEA ha referido que una de las bases primarias del derecho a la reserva se constituye sobre la base de que el periodista, en su labor de brindar información a las personas y satisfacer el derecho de las mismas a recibirla, rinde un servicio público importante al reunir y difundir información que, de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse. Asimismo, dicha organización considera que, el secreto profesional, consiste en “guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información; se trata de dar

⁴ Organización de los Estados Americanos, “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios”, OEA, 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2D>.

⁵ *Ídem*.

garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que pueda derivar después de haber revelado una información” y que “Los periodistas y las demás personas que obtienen información de fuentes confidenciales con miras a difundirla en pro del interés público tienen derecho a no revelar la identidad de sus fuentes”.⁶

Bajo ese contexto, desde el punto de vista doctrinal y legal, el secreto profesional se ha concebido para conservar la identidad de la fuente, mantener su anonimato y seguridad; así como para garantizar el derecho a la información de la sociedad.

Ahora bien, no solo a través de la norma o la doctrina se han hecho pronunciamientos sobre el secreto profesional, sino que también en el ámbito jurisdiccional la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha hecho, lo anterior, a través de la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, en los términos siguientes:

El Constituyente Capitalino enmarcó la salvaguarda del secreto profesional en beneficio de los periodistas en el contexto del derecho a la libertad de expresión, lo que encuentra sustento precisamente en la naturaleza de las funciones propias del ejercicio de su profesión, aserto que se corrobora si se toma en cuenta que esa libertad garantiza que las opiniones se expresen por cualquier medio y sin censura y, además, que se refuerza con la medida relativa a que los periodistas y sus colaboradores no pueden ser obligados a revelar sus fuentes de información.⁷

A partir de lo anterior, la Suprema Corte ha dejado claro que las garantías que abarca el secreto profesional son bastas y suficientes para asegurar que los periodistas y sus colaboradores no sean obligados a revelar sus fuentes de información. De ahí que dichas garantías se regulen en la actualidad en ordenamientos como el

⁶ *Ídem.*

⁷ Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumulados 16/2017, 18/2017 y 19/2017, Morena, Partido Nueva Alianza, Procuraduría General de la República y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, marzo 2018, p. 166, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf.

Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual, a través del artículo 244 se ha reconocido lo siguiente:

Artículo 244. No estarán sujetas al aseguramiento las comunicaciones y cualquier información que se genere o intercambie entre el imputado y las personas que no están obligadas a declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o cualquiera otra establecida en la ley. En todo caso, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba.

No habrá lugar a estas excepciones cuando existan indicios de que las personas mencionadas en este artículo, distintas al imputado, estén involucradas como autoras o partícipes del hecho punible o existan indicios fundados de que están encubriéndolo ilegalmente.

En ese orden de ideas, consideramos que el secreto profesional se ha implementado como una herramienta que ha permitido contribuir en el desarrollo de derechos como el de la información y la libertad de expresión, en tanto que dicha figura admite que se refuercen las libertades informativas y se garanticen las opiniones expresadas por cualquier medio y sin censura. De igual forma, y en un segundo plano, la figura del secreto profesional ha cavado como objeto el hecho de que se tenga que guardar discreción sobre la identidad de la fuente, para asegurar que seguirá subsistiendo el derecho a la información.

En esa síntesis, el secreto profesional en la actualidad cumple dos funciones, una individual y otra social, la función individual la cumple en el momento en el que se salvaguarda el derecho a la libertad de expresión de los periodistas, al permitirles expresar sus posturas ideológicas sin aclarar a partir de donde se las formaron. Y, por otra parte, la función social del secreto profesional se cumple en el momento en el que la comunicación llega al conocimiento de la audiencia, lo anterior como una consecuencia del respecto a la secrecía de las fuentes de información.

Finalmente, es razonable aseverar que el secreto profesional permite que el tránsito de la información se asegure de manera presente y futura. Debido a que las fuentes que auxilian a los periodistas con lo que saben y les consta de los hechos, lo hacen con la seguridad de que no van a ser reveladas, lo cual genera que se creen precedentes de confianza por la decisión y a su vez

obligación cumplida por el periodista de omitir revelar sus datos, con lo cual las fuentes tienen la certeza o seguridad de que van a continuar siendo secretas y que podrán seguir colaborando con los periodistas para revelar sus testimonios.

Lo anterior, impacta en que derechos como la libertad de expresión y el de acceso a la información se garanticen a través del tiempo, pues de lo contrario, de no asegurarse el secreto profesional, seguramente se generaría una veda informativa en la que a falta de fuentes, los periodistas se enfrentarían con dificultades para concentrar y publicar información, y, entonces, ello daría lugar a que comiencen a actuar como investigadores secretos para allegarse de información, hecho que podría elevar los niveles de riesgo en el ejercicio de su profesión tal como hasta ahora ha sucedido, pues como es sabido, en México, el periodismo es una profesión de alto riesgo.⁸

III. LA FIGURA DE INTERÉS PÚBLICO

Para determinar la importancia del concepto de interés público, es necesario que nos remontemos a sus antecedentes y a figuras como la *res publica*, y el testimonio de Cicerón, que como personaje de la historia del derecho romano tenía la siguiente idea:

[...]est res publica...res populi; populus autem non omnis hominum coetus, quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communiione sociatus “los asuntos públicos son [...] los asuntos del pueblo; pues por el pueblo no hay que entender cualquier reunión

⁸ Conforme al informe “Protocolo de la Impunidad en Delitos contra Periodistas”, publicado por la Asociación Civil Article 19, desde el año 2000 hasta febrero de 2020, 123 periodistas han sido asesinados en el país: 48 en el sexenio de Felipe Calderón y 47 en el de Enrique Peña Nieto. A casi 90 días del gobierno de Andrés Manuel López Obrador, la violencia contra periodistas y personas defensoras de derechos humanos, se ha incrementado en forma alarmante: 3 periodistas han sido asesinados en relación con su labor. Asimismo, desde el año 2003 hasta el año 2020, 24 periodistas continúan desaparecidos. <https://articulo19.org/informeimpunidad/>

de hombres, unidos de cualquier manera, sino la reunión de una multitud por la común aceptación del Derecho y asociada por una comunidad de intereses”.⁹

La idea de interés público actual ha evolucionado, pero se siguen rescatando algunas características que tenía este concepto en el pasado como es la “comunidad de intereses”. De ahí que, bajo esa idea, autores como López Calera se han referido al interés público en los términos siguientes:

La concepción moderna, positivista y realista del derecho lo refiere a los intereses colectivos, sociales o públicos. Comúnmente, cuando se habla de interés público se está haciendo referencia en principio a un interés participado por una mayoría de ciudadanos y que afecta a la sociedad como tal; el interés público no termina en ser el interés de mucho público, de mucha gente, sino sobre todo que es un interés cuya protección o realización benefician en aspectos fundamentales a la colectividad como tal y consecuentemente también a los individuos que la integran.¹⁰

El concepto anterior es de gran utilidad para el presente artículo y como se observa, la figura de interés público se conforma a partir de tres elementos base, que son: las necesidades colectivas o generales, los beneficios individuales y colectivos y los intereses de participación comunitaria. Ahora bien, podríamos mencionar que los elementos subjetivos de dicho concepto son el “interés”, entendido como el valor o la importancia que tiene determinada cosa o hecho para cierta comunidad; así como lo “público” que se refiere a aquello perteneciente a la sociedad sin ser de titularidad individual. Cabe señalar que las consideraciones anteriores coinciden con el concepto que comparte Héctor Escola sobre la figura de la que hablamos:

El interés público es el resultado de un conjunto de intereses comparados y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra

⁹ Miguel Villoro Toranzo, “Derecho Público y Derecho Privado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Ciudad de México, 1975, t. XXV, núms. 99-100, julio-diciembre, pp. 902-903, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/99/dtr/dtr18.pdf>.

¹⁰ Nicolás López Calera, “El interés público: entre ideología y el Derecho”, *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, 2010, vol. 44, p. 126.

su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos.¹¹

Bajo ese contexto, como se ha referido anteriormente, el interés público es una concepción que busca atender los intereses de la mayoría en un determinado momento histórico, económico, político y social por medio del Estado, en tanto que la representación que ostentan los titulares del poder público debe ser en favor de la población, por lo tanto, el interés público es susceptible de ser tutelado por el Gobierno.

En esa misma línea, Carla Huerta Ochoa ha referido que “sirve para justificar diversas formas de intervención del Estado en la esfera de los particulares previniendo límites de distinto grado, ya sea a través de prohibiciones, permisos o estableciendo modos de gestión”,¹² además de que:

Su función en el sistema jurídico establece claramente que no se trata de dar lugar a la arbitrariedad ni de justificar situaciones abusivas, ya que contrariamente a lo que se podría pensar, sirve para delimitar la discrecionalidad administrativa que sustenta, y permitir un control de su ejercicio.¹³

Por lo anterior es que el interés público debe “prevalecer en caso de confrontación, pero con apego a lo establecido en la norma fundamental, pues el interés público no puede convertirse en un pretexto para la arbitrariedad estatal y se concreta en normas protectoras de bienes jurídicos diversos que imponen límites a la actuación pública y privada”.¹⁴

¹¹ Héctor Escola, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989 p. 36.

¹² Carla Huerta Ochoa, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, *Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 132, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2375/8.pdf>.

¹³ *Idem*

¹⁴ *Ibidem*, p. 134.

En ese orden de ideas, podríamos considerar que la primera razón legítima de la actuación pública, es el interés público, tal como la autora antes citada lo refiere:

Es un deber de la administración pública actuar de conformidad con éste y si considera que hay razones válidas para tomar una decisión de tan relevantes consecuencias, ha de hacerlo en nombre de dicho interés. Cabe señalar que pueden existir razones concretas de interés público, como el carácter estratégico de un sector, la necesidad de satisfacer necesidades mínimas, de responder frente a un problema que pone en peligro la seguridad de las personas o la nación, o bien, la relevancia de las condiciones técnicas y económicas para realizar cierta actividad.¹⁵

Ahora bien, con base en las posturas antes citadas, es posible afirmar que, en el sistema jurídico mexicano, el interés público “sirve para limitar las actividades empresariales, restringir la propiedad y el uso de bienes y recursos públicos, restringir el acceso a la información, establecer sistemas de control y límites por motivo de seguridad, o proteger y preservar sectores o grupos como en el caso de las entidades de interés público”.¹⁶

Como se puede observar de lo señalado en el párrafo anterior, el interés público ronda varios aspectos; sin embargo, para efectos del presente artículo nos concentraremos en el resolver nuestra hipótesis en torno al interés público de la información. Para lo cual empezaremos por señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 2931/2015 en sesión de fecha 16 de abril de 2016, resolvió que: “El Estado y sus instituciones están obligados a publicar de oficio sólo aquella información que esté relacionada con asuntos de relevancia o interés público que pueda trascender a la vida o el ejercicio de los derechos de las personas, y que sea necesaria para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la información en su dimensión colectiva. Sin embargo, al no existir un criterio general y absoluto que permita establecer si determinada información debe ser considerada de

¹⁵ *Ibidem*, p. 137.

¹⁶ *Ibidem*, p. 147.

relevancia interés público, toda publicación deberá ser analizada caso por caso”.¹⁷

Además, dicha institución promotora de la justicia, refirió que la información se puede considerar de interés público si “contiene temas de trascendencia social, o bien, versa sobre personas de impacto público o social, es decir, aquellas que ejerzan o pretendan ejercer un cargo público; lleven a cabo actividades socialmente notorias; lleven a cabo alguna actividad política; por su profesión; por su relación en un caso importante; por su trascendencia en el sistema económico; por alguna relación con la sociedad; así como por otras igualmente relevantes para la sociedad y para el desarrollo de la democracia”.¹⁸

Lo anterior para concluir que “la relevancia pública o interés general de la información constituye un requisito esencial para que pueda justificarse la prevalencia del derecho a ser informado, cuando exista la posibilidad de que la información difundida cause descrédito a un particular”.¹⁹

La postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes citada nos permite extraer algunos otros elementos que se suman a la figura del interés público, como lo son que la materia analizada sea sobre asuntos de relevancia que pueda trascender a los derechos de las personas y que garantice el derecho a la información en su dimensión colectiva.

Bajo ese contexto, y a manera de resumen es posible destacar que las características de la figura de interés público de la información son las siguientes:

- Que la información sea relevante para la mayoría de la comunidad específica en un determinado momento económico, político y social;

¹⁷ Amparo Directo en Revisión 2931/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2016, p. 47, <http://207.249.17.176/segunda-sala/asuntos%20lista%20oficial/ADR-2931-2015.pdf>.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 48.

- Que la información provoque un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos;
- Que la información sea de trascendencia social;
- Que la información, en su caso, verse sobre personas de impacto público;
- Que la información verse sobre personas que lleven a cabo alguna actividad que tenga relación con la sociedad.

IV. EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS PERIODISTAS COMO FIGURA QUE PUEDE CONTRAVENIR EL INTERÉS PÚBLICO

Como fue analizado en el primer apartado del presente artículo, el secreto profesional es una garantía para los periodistas, que implica que estos, se puedan negar a revelar la identidad de la fuente de su información a diversas entidades como lo son su patrón, la audiencia, terceros o las autoridades civiles, judiciales o administrativas; de igual forma es un derecho que se hace extensivo a las fuentes de información para que tengan la certeza de que su colaboración con el periodista no pondrá en riesgo su identidad. Además, se señaló que las actividades del periodista contribuyen a impulsar el derecho a la información y de alguna forma, lo anterior, coadyuva a garantizar la transparencia y rendición de cuentas. En ese sentido, en términos generales, la actividad periodística podría calificarse como un medio de control gubernamental, cuando la información transmitida evalúa las acciones del estado.

Por otra parte, y conforme al desarrollo del segundo apartado, se advirtió sobre las características que rondan el concepto de interés público y se enfatizó en que dicha figura tiene como esencia un interés participado por una mayoría de ciudadanos cuya protección o realización benefician en aspectos fundamentales a la colectividad como tal y consecuentemente también a los individuos que la integran, y se advirtió que dicha figura puede ser aplicada

por el Estado cuando se trata de información que es de relevancia para la mayoría de la comunidad en un determinado momento económico, político y social y por versar sobre personas de impacto público.

A partir de lo anterior, y para efectos de acreditar la hipótesis planteada en la introducción del presente artículo; trazamos la siguiente pregunta: ¿Las fuentes de información que sustentan las notas de los periodistas, deberían de considerarse públicas por razones de interés público para beneficiar a la colectividad, aunque con ello se restrinjan las garantías del secreto profesional?

Para responder al cuestionamiento planteado, primero debemos de considerar algunos aspectos. Sabemos que la información que se encuentra dotada de interés público, por consecuencia debe ser pública, lo anterior es así debido a que los datos que concentra despiertan un interés social, común, general o compartido, aunado a que su publicidad beneficia a la sociedad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su estudio “Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión” ha confirmado que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a las expresiones, informaciones y opiniones atinentes a asuntos de interés público:

En consecuencia, las expresiones, informaciones y opiniones atinentes a asuntos de interés público, al Estado y sus instituciones, gozan de mayor protección bajo la Convención Americana, lo cual implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión, y que las entidades y funcionarios que conforman el Estado, así como quienes aspiran a ocupar cargos públicos, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica. En una sociedad democrática, dada la importancia del control de la gestión pública a través de la opinión, hay un margen reducido a cualquier restricción del debate político o de cuestiones de interés público.²⁰

²⁰ Organización de los Estados Americanos, *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, OEA, 2010, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html.

Bajo ese contexto, en principio nos queda claro que el interés público de la información es una figura oponible al estado o a quienes cumplen funciones propias de este, por lo que no debería de ser una figura oponible a los periodistas; no obstante, consideramos que existen posicionamientos legales que permiten hacer extensiva dicha figura hacia la información que concentran los particulares que, con motivo de su trabajo, obtienen datos de suma relevancia que permite catalogarla como de interés público en tanto que con la misma se permitiría velar por el bienestar de la sociedad.

En ese sentido, consideramos que la figura de interés público tiene alcance en los particulares cuando la información con la que cuentan es de gran relevancia y de tal magnitud de interés, que con ella se pueden salvaguardar derechos colectivos como lo son, por ejemplo, la seguridad pública y la salud por encima de derechos individuales como lo es el derecho a comunicarse y expresarse libremente en su subcategoría-secreto profesional.

Para dejar más claro lo señalado en el párrafo anterior es importante referirnos a cada uno de los ejemplos; en relación con la seguridad pública, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de la tesis P./J.35/2000, ha señalado que “el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr, prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos”.²¹

Sergio García Ramírez ha señalado que la seguridad pública “es una cualidad de los espacios públicos y privados, que se caracteriza por la inexistencia de amenazas que socaven o supriman los bienes y derechos de las personas y en la que existen condiciones

²¹ Tesis P./J. 35/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 557.

propicias para la convivencia pacífica y el desarrollo individual y colectivo de la sociedad”.²²

Por otra parte, con relación al derecho a la salud, el mismo tribunal supremo ha considerado, a través de la tesis 1a./J. 8/2019 (10a.), que la protección de la salud “es un objetivo que el Estado puede perseguir legítimamente, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4 Constitucional, que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general”.²³

Para hacer un ejercicio práctico de lo señalado en el presente apartado y a los alcances de la figura de interés público en los particulares, nos referimos a los casos en los que los periodistas en uso del secreto profesional se han abstenido de proporcionar información relevante que ayudaría al estado a garantizar los derechos antes señalados. Al respecto, entrevistas que periodistas han realizado a personajes que implican un riesgo a la seguridad pública y la salud; casos como el de la entrevista de Julio Scherer García a el “Mayo” Zambada,²⁴ o más recientemente el caso de la entrevista de Kate del Castillo a el “Chapo Guzmán”.²⁵

²² Sergio García Ramírez, “En torno a la seguridad pública. Desarrollo penal y evolución del delito”, en Pedro José Peñaloza, y Mario A. Garza Salinas, (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, Ciudad de México, 2002, p. 81.

²³ Tesis 1a./J. 8/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 486.

²⁴ Julio Scherer García, “Proceso en la guarida de «El Mayo» Zambada”, *Proceso*, México, 2010, <https://www.proceso.com.mx/106967/proceso-en-la-guarida-de-el-mayo-zambada>.

²⁵ Sean Penn, “El Chapo Habla, Una visita secreta al hombre más buscado del mundo”, *Rolling Stone*, Nueva York, 2016 <https://www.rollingstone.com/politics/politics-news/el-chapo-habla-39588/>

Los casos anteriores son de suma relevancia, pues en ambos, las autoridades Mexicanas y Estadounidenses se interesaban en capturar a los personajes señalados, en tanto que con su actividad delictiva relacionada con delincuencia organizada y delitos contra la salud, vulneraban los derechos de seguridad y salud en su esfera social. De igual forma, las actividades ejecutadas por sus organizaciones criminales obstaculizaban el cumplimiento de objetivos del Estado como los de garantizar los derechos fundamentales antes señalados.

Casos como los anteriores, permiten valorar si la información de tal magnitud que conocen los periodistas debería de ser proporcionada a las autoridades para que la usen en beneficio de garantizar derechos como la seguridad o la salud aún y cuando con ello se restrinja un derecho individual como lo son las libertades informativas en su categoría secreto profesional.

Es decir, si bien es cierto, los periodistas gozan del derecho a comunicar y expresarse libremente y por consecuencia estos derechos les garantizan que pueden negarse a revelar sus fuentes de información en uso del secreto profesional, también es cierto que las fuentes de información en las que se apoyan para confeccionar sus notas, en ocasiones constituyen el problema que aqueja al Estado y a la sociedad y vulnera los derechos humanos de esta, de ahí que la situación anterior debería admitir una intervención del Estado de tal magnitud que le permita ponderar entre garantizar un derecho individual sobre uno colectivo o viceversa en tanto que como lo ha determinado la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, “ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida, todos admiten restricciones, las cuales deberán ser constitucionalmente legítimas y razonables”.²⁶

Ahora bien, a consideración de nuestro máximo tribunal, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria ya que para que las medidas emitidas con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacerse al menos

²⁶ Jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, febrero de 2012, p. 533.

los siguientes requisitos: “a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos”.²⁷

En consideración con lo anterior el juzgador debe determinar en cada caso, si la restricción a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y, en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales.

De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

En el contexto anterior, encontramos que, en el ejercicio del secreto profesional, se pueden presentar choques entre derechos humanos. Por una parte, las libertades de expresión e información

²⁷ *Ídem.*

del que transmite la información y por otra —hablando de los casos analizados líneas arriba— derechos como la seguridad pública y la salud en su dimensión social.

Bajo ese contexto, si bien ya hemos hablado sobre los derechos de seguridad y salud, para llegar a la comprobación de nuestra hipótesis es importante que analicemos los derechos a las libertades de información y expresión.

Estas libertades, “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 e 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. La libertad de expresión también subyace sobre un derecho colectivo que se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública”,²⁸ tal como así lo determina la tesis P./J. 54/2008 antes citada. Al respecto, el autor Marc Carrillo ha señalado que:

[...] el derecho de la comunicación comprende el “Derecho a comunicar y recibir información veraz de interés público por cualquier medio de difusión”. Éste se subdivide en dos subcategorías que son: ‘El derecho a comunicar información veraz de interés público por cualquier medio de difusión’ y el ‘derecho a recibir información veraz de interés público por cualquier medio de difusión’. Este último comprende: ‘el derecho a recibir información generada por los órganos del Estado’ y el ‘derecho a recibir información de otras vías (entre las que se encuentra la prensa)’”.²⁹

Ahora bien, cabe señalar que en términos del artículo 6 constitucional, la manifestación de las ideas no debe de ser 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. En concordancia con lo anterior, en la tesis I.3o.C.244 C se ha determinado que

²⁸ Tesis P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 743.

²⁹ Marc Carrillo, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Civitas, 1993 p. 325.

“las limitaciones al derecho a la información se establecen más que nada en virtud del interés de los individuos que integran la sociedad mexicana, por lo que se considera como una obligación por parte del estado la de abstenerse a actuar contra quien se exprese libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público”.³⁰

Por lo anterior, si bien en un aspecto individual los periodistas gozan de las libertades de expresión e información y con ello se encuentran dotados de la posibilidad de hacer valer el secreto profesional; atendiendo a la dimensión social o colectiva de dicho derecho; su actividad también implica que los ciudadanos se beneficien de la información; aunado a que, conforme a la porción normativa antes citada, la libertad de expresión se puede restringir en el caso de que exista ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, se provoque algún delito, o se perturbe el orden público.

Marc Carrillo ha mencionado que “El secreto profesional es un derecho fundamental referido en las fuentes informativas y de ningún modo puede alcanzar la acción de esconder hechos delictivos”³¹ y que “...otra parcela que permite la alegación del secreto profesional en beneficio del periodista debe ser la que deriva del deber de impedir la comisión de cualquier delito”.³²

Bajo ese contexto, tomando en consideración que en algunos casos el secreto profesional contribuiría en garantizar otros derechos y que de ningún modo debería de alcanzar la acción de esconder hechos delictivos, se considera que el Estado podría aplicar la figura de interés público para restringir aquel derecho inherente a los periodistas. Lo anterior se podría llevar a cabo mediante un ejercicio de ponderación de derechos “en el que más que reglas generales que puedan establecerse en leyes de forma permanente, operen análisis específicos a partir de las situaciones concretas que generen la tensión o choque de derechos y se resuelvan a la luz

³⁰ Tesis I.3o.C.244 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 1309.

³¹ Carrillo, Marc, *op. cit.*, p. 36.

³² *Ídem*, p. 213.

de esas características específicas...por medio de mecanismos de ponderación”.³³ En términos de Alexy, nos encontramos frente a una contradicción entre principios en donde cada uno de ellos limita la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro.

De igual forma, lo anterior podría realizarse, por analogía, mediante una especie de test de daño a través de la realización de un balance “entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información es mayor que el daño que podría causar su revelación”.³⁴ Con ese ejercicio se puede determinar la viabilidad de restringir el derecho al secreto profesional en casos en los que las fuentes de información sean de interés público y a través de ellas, el estado, pueda garantizar otros derechos colectivos. Sin dejar pasar por alto que limitar el secreto profesional por motivos de interés público, podría asegurar los siguientes aspectos:

- Que el Estado este en posibilidad de garantizar otros derechos con la información que el particular ha proporcionado.
- Que el Estado cumpla con su función con la participación de sujetos ajenos a su estructura y que los terceros coadyuven con las tareas del Estado.

En ese sentido, si la información que conservan los periodistas en uso de su derecho permite garantizar derechos humanos en su dimensión social, los periodistas deberían estar obligados a proporcionarla por cuestiones de interés público.

Finalmente podemos señalar que, para efectos de no violentar el derecho al secreto profesional, el Estado podría generar mecanismos de protección que permitan garantizar la seguridad e in-

³³ Daniel Vázquez, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar, Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 99, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/7.pdf>.

³⁴ Ignacio Covarrubias Cuevas, “Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 2012, núm. XXXVIII, enero-junio, p. 504, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29476.pdf>

tegridad del periodista una vez que este revele su fuente de información como por ejemplo que entren a un programa de testigos protegidos.

V. CONCLUSIÓN

Como conclusión es posible señalar que el secreto profesional se puede delimitar por razones de interés público, aun y cuando existen ordenamientos que disponen el reconocimiento de dicho derecho. Desde una perspectiva garantista constitucionalista, el Estado tiene la obligación de asegurar los derechos humanos considerando que cuando estos se contraponen con otros, se deben generar ejercicios de ponderación en los cuales debe prevalecer aquel o aquellos derechos que peritan conservar un interés superior o beneficio colectivo por sobre un interés individual.

No podemos pasar por desapercibido que la obligación del Estado, en términos del artículo 1 Constitucional recae en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De ahí que, si restringiendo el secreto profesional se pueden garantizar derechos como la salud o la seguridad en su vertiente social, entonces la intervención se encuentra justificada para aplicar las medidas necesarias en pro del interés público.

Ahora, si bien, a través de las libertades informativas, se promueven otros derechos como el acceso a la información y con ello se beneficia a la ciudadanía en tanto que los periodistas son un medio para conocer verdades; no podemos negar que históricamente los derechos a la salud o la seguridad han sido mayormente valorados, máxime si consideramos que de ellos penden cuestiones como la vida, la libertad o el bienestar. A partir de lo anterior, es posible considerar que, bajo un ejercicio de ponderación, preservar los derechos a la salud y seguridad estaría por encima de garantizar el secreto profesional.

Aunado a lo anterior, tenemos que el artículo 6 constitucional impone restricciones a la manifestación de las ideas en casos de

ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, cuando se provoque algún delito, o se perturbe el orden público; en ese sentido, como se dijo a través del desarrollo del artículo, no puede pasar por desapercibido que la Primera Sala del Máximo Tribunal Nacional estableció que ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones, las cuales deberán ser constitucionalmente legítimas y razonables.

En esa síntesis, la legitimidad para restringir el secreto profesional la encontramos en el interés público de las fuentes de información cuando con ellas existe la posibilidad de garantizar derechos humanos de mayor calado.

VI. FUENTES

Bibliografía

- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Derecho a la Información y derechos humanos*, en Jorge Carpizo (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000
- CARRILLO, Marc, “La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas”, Madrid, Civitas, 1993 p. 325.
- ESCOLA, Héctor, *El interés Público como Fundamento del derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “En torno a la seguridad pública. Desarrollo penal y evolución del delito”, en Pedro José Peñaloza, y Mario A. Garza Salinas, (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, Ciudad de México, 2002.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, OEA, 2010, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html
- VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar, Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/7.pdf>

VILLAGRÁN, Ernesto, *El Secreto Profesional del Periodista, concepto y regulación jurídica en el mundo*, Madrid, Editorial Fragua, 1998.

Hemerografía

- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, “Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 2012, núm. XXXVIII, enero-junio, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29476.pdf>
- FRÍGOLA VALLINA, Joaquín y José Francisco Escudero Moratalla, “Honor, Secreto Profesional y Cláusulas de conciencia en los medios de comunicación. Límites y aspectos jurídicos, civiles y penales”, *Revista general de derecho*, Madrid, 1998.
- HUERTA OCHOA, Carla, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, *Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2375/8.pdf>
- LÓPEZ CALERA, Nicolás, “El interés público: entre ideología y el Derecho”, *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, 2010, vol. 44.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios”, OEA, 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- PENN, Sean, “El Chapo Habla, Una visita secreta al hombre más buscado del mundo”, *Rolling Stone*, Nueva York, 2016 <https://www.rollingstone.com/politics/politics-news/el-chapo-habla-39588/>
- SCHERER GARCÍA, Julio “Proceso en la guarida de «El Mayo» Zambada”, *Proceso*, México, 2010, <https://www.proceso.com.mx/106967/proceso-en-la-guarida-de-el-mayo-zambada>
- VILLORO TORANZO, Miguel, “Derecho Público y Derecho Privado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Ciudad de México, 1975, t. XXV, núms. 99-100, julio-diciembre, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/99/dtr/dtr18.pdf>

Jurisprudencia y decisiones judiciales

Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumulados 16/2017, 18/2017 y 19/2017, Morena, Partido Nueva Alianza, Procuraduría General de la República y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, marzo 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scnj/docu-

- mento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf
- Amparo Directo en Revisión 2931/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2016, <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/ADR-2931-2015.pdf>.
- Jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, febrero de 2012, p. 533.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial, Frank La Rue, sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, del 16 de mayo de 2011.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 34: “Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión”, 12 de septiembre de 2011.
- Tesis 1a./J. 8/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 486.
- Tesis P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 743.
- Tesis P./J. 35/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 557.
- Tesis I.3o.C.244 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 1309.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código Nacional de Procedimientos Penales
Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión
Ley de Seguridad Nacional

El secreto comercial vs el acceso a la información en las empresas productivas del Estado

The trade secrets in the state companies vs the right to access of public information

Gabriela Alejandra Baca Pérez de Tejada¹

Resumen: Las reformas estructurales del sector energético se visualizaron como un mercado de valores y, en él la información comercial ventajosa de las empresas productivas del Estado (EPE), se considera secreto comercial. Éste, restringe el derecho fundamental de acceso a la información, en específico, sobre aquella que, siendo propiedad de la nación, —*res publica*—, se entiende a la sociedad como su titular. Es así que se confrontan dos intereses, un derecho fundamental y el enriquecimiento del Estado en beneficio de la sociedad, es decir, las EPE se enfrentan a que la sociedad y, en especial, sus competidores, se hagan del conocimiento y experiencia acumulada en detrimento de su competitividad y, por otro lado, la sociedad, los usuarios finales se enfrentan a que el Estado monopolice bienes y servicios en detrimento de la mejor calidad de ellos, controle precios o no los provea. Es imprescindible determinar si las EPE pueden y deben competir en materia de servicios públicos.

Palabras clave: secreto comercial, empresas del Estado, acceso a la información, sector energético y, competitividad.

Abstract: *The structural reforms of the energy sector were viewed as an capital market where the comercial information owned by the state companies is considered a business secret. Trade secrets represents a restriction of the universal access to information right, in the specific role of res publica and common property on the nation and citizens. Two interest are in confrontation, a fundamental right and the state enrichment in social benefit. The state companies are facing the society as their competitors, take ownership of the knowlegde and full experience that were developed by them, reducing their competitiveness. The society and the final consumers face the state monopoly of goods and services in detriment to de continuity, price and quality of its. It is imperative to establish if the state companies can and should be competitive in public services.*

¹ Servidora Pública de la SCJN. Ex titular de la Unidad de transparencia de la CFE. Contacto <gabpt@yahoo.com> Twitter @gabpt

Keyword: *trade/business secret, state companies, access to information, energy sector, and competitiveness.*

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta publicación es determinar si resulta legítimo el secreto comercial de las EPE en razón del mandato legal que tienen de generar riqueza al gobierno federal, restringiendo así un derecho fundamental que, si bien es cierto admite excepciones, también lo es que en fortalecimiento de los usuarios finales de la información generada por el Estado, en el caso de los ciudadanos, son también acreedores de la vida pública. En este sentido, pretendemos fijar nuestro estudio en una postura utilitarista y con orientación de *Critical Legal Studies*.

La pretensión versa sobre los alcances del derecho económico público que, en la interpretación mexicana moderna tiene su fundamentación en el sector privado, tal y como podremos deducir del estudio de James Pooley, jurista corporativo; en contraposición con una ola democratizadora que fija su postura en el Estado constitucional de derecho cuyo objetivo consiste en la ulterior progresión de los derechos humanos como la razón de ser el Estado, entendiendo que los principios jurídicos se inducen por encima de la letra legal dando supremacía a los derechos humanos;² así como la visión corporativista del Estado manifiesta por Gordon, dando sentido a la maleabilidad del orden jurídico en ojos de Zagrebelsky, para comprender, con un caso, las posturas que pueden derivarse de un estudio específico que abre la posibilidad de entender comportamientos sociales-estatales, que tratan de armonizar la utilidad social y los derechos humanos.

² Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *et al.*, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, p. 52.*

Por ello, encontramos que la información comercial ventajosa que tienen las empresas del Estado, se convierten en moneda de cambio en materia económica y, sin embargo tenemos actores propietarios con utilidades distintas sobre ella. Cabe cuestionarse si la utilidad debe ser uno de los factores a integrar en la solución de esta problemática. La posibilidad por un lado de monopolizar un bien o servicio por parte del Estado resulta de interés superior al de promover la libre competencia de la sociedad y de inversiones privadas dentro de actividades de interés público, sin que ello garantice mejores condiciones para los usuarios finales, es decir, para la sociedad por sí misma entendiéndolo como actores importantes de ella, a las propias inversiones de capitales nacionales y personas usuarias.

De esta forma, el acceso a la información pública, en su carácter de prerrogativa fundamental, mantiene un menor alcance sobre cualquier actividad productiva del Estado, pues resulta de ulterior interés público que las actividades comerciales del Estado y sobre todo de las empresas productivas de las cuales resultan propietarias las personas, no pierdan competitividad, productividad, oportunidad de negocio y generación de riqueza. Por lo tanto, se considera una salvedad jurídicamente responsable al derecho de acceso a la información, la secrecía comercial de las empresas productivas del Estado.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

La progresividad de los derechos humanos confiere un carácter de optimización cuya carga estatal refiere su impulso, atención, custodia y resguardo en el libre ejercicio. En México, evolucionamos con un reflejo fáctico y verdadero, a través de una profunda reforma en materia de derechos humanos en nuestro texto constitucional y en específico en el artículo 1º en junio de 2011.³

³ Es de destacar que esta reforma dio un giro indispensable en la concepción de los derechos humanos dentro del marco legal mexicano, al dejar de otorgarlos para

En el marco de un Estado mexicano progresista, con visión central en la persona, se germina un antes y después en materia de acceso a la información como un derecho.⁴ Precisamente, como resultado del Estado Constitucional de Derecho al que evolucionamos, surgen diversas modificaciones al artículo 6° constitucional,⁵ enmarcando una regulación garantista mediante la innovación de la presencia de un organismo constitucionalmente autónomo, de una homologación legislativa a nivel nacional, que implicó la expedición de nuevas leyes en los ámbitos federales y locales y el surgimiento del Sistema Nacional de Transparencia.⁶

Las Leyes en la materia, una General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAP) y otra Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP),⁷ de 2015 y 2016⁸ respectivamente, nos interesan en razón de la inclusión entre los definidos Sujetos Obligados, a las empresas productivas del Estado.

reconocerlos, es decir, el Estado Mexicano finalmente acepta como inherentes a la persona los derechos humanos y que su función al positivarlos solamente se traduce en las obligaciones que le recaen para garantizar su ejercicio y su interpretación debe darse en apego a las normas internacionales y la constitución.

⁴ Puente de la Mora, Ximena, *Reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, México, SCJN, año II, núm. 3, julio-diciembre, p. 64.*

⁵ Véase el artículo 6° en el texto de la Constitución de 1917 y de las reformas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 10 de junio de 2011, p. 11 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf, consultada el 11 de abril de 2020.

⁶ El primer gran logro (así denominado por diversos grupos concentrados en organizaciones de la sociedad civil que se manifiestan a favor de la transparencia, así como de la rendición de cuentas), fue la fortaleza ahora manifiesta del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI), nueva denominación del órgano constitucionalmente autónomo como garante del acceso a la información. Entre las enormes virtudes que se reconocen a este esfuerzo, se encuentra la real obediencia a las resoluciones de este. Sus decisiones de determinaron definitivas, inatacables y vinculatorias. Con ello, se proveyó al INAI de las herramientas y mecanismos necesarios para proteger este derecho humano y más aún, se dotó de la fuerza e inercia que requiere para llevar a cabo acciones que optimicen el ejercicio de aquél.

⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, DOF, México, 2015.*

⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, DOF, México, 2016.*

Es preciso hacer notar que, en nuestra óptica, la transparencia se trata de un atributo de autenticidad. Ni siquiera una mayor o mejor accesión a datos, una gran disponibilidad de un gran volumen de documentos, el mejor despliegue de convenios internacionales puede brindarle a un Estado, este atributo cristalino que podría germinarse en la conciencia social e individual de las personas, si todo aquello no acerca a las autoridades con la sociedad y brinda certeza de la honestidad de aquéllas y nos provee de un ambiente democrático, de fiscalización eficiente y de evaluación al poder público. Por ello, no podemos hacer de lado el énfasis en la dimensión social y política del derecho como un instrumento transformador de la vida pública.⁹

Esta transformación, sólo se logra en la medida en que el ejercicio libre de los derechos humanos logra presionar al poder público en su favor, de forma que se intensifique la participación social como una función crítica del Estado, que por inercia cuestione sus ineficiencias o injusticias y que obtenga por consecuencia las modificaciones que requiere la legislación.¹⁰

De esta forma, nos encontramos en una continua explosión del acceso a la información, entendiendo este derecho como la herramienta idónea para generar opinión pública, criterios, vinculación sociedad-Estado, conocimiento abierto, participación social y facilitación para el ejercicio de otros derechos.

⁹ Mesa M., Domingo A., *Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento Critical Legal Studies en Criterio Jurídico*, núm. 2, Colombia 2002, p. 133.

¹⁰ Gordon, Robert W, *Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan en Academia*. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, año 2, núm. 3, otoño 2004, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, p. 103.

III. PROPIEDAD INDUSTRIAL, SECRETO COMERCIAL, MONOPOLIO Y LA NOCIÓN DE MERCADO

Mucho se habla del Estado liberal *vs* el positivismo. El Estado Constitucional de Derecho, quizá podría enmarcarse en el resultado democratizador de este enfrentamiento. En el que el orden jurídico se centra en el individuo y sus derechos para ser la fuente de toda normativa existente.

Sin embargo, la administración estatal encuentra constantes roces con los derechos humanos en la búsqueda de maximizar esfuerzos, bienes y útiles. Centrémonos en el Estado administrativo de los intelectuales utilitarios dentro del *common law*, para comprender la interacción de ambas ramas del derecho dentro del modelo neoliberal tan observado en estos tiempos.¹¹

El Estado como administrador, funciona como toda figura empresarial. En ella, existen capitales de diversa índole sobre los cuales tiene derecho a la protección jurídica. En términos económicos, es dable sostener que la administración estatal tiene por objeto general riqueza. Esta riqueza, en su dimensión comercial, funciona como un círculo virtuoso, del que se desprende que la misma se utiliza con poder adquisitivo y de enajenación para, a su vez, obtener la capacidad de producir bienes y servicios, generar empleos que a su vez de forma expansiva, impacte en diversos aspectos sociales productivos que implanten un ecosistema de bienestar general en la sociedad en la medida en que crecen y se reproducen. Al cúmulo de riquezas podemos entenderles entonces como los activos del Estado, mientras que al cúmulo de obligaciones como los pasivos.

En una visión utilitaria, la distribución equitativa de la riqueza señalada sería el modelo opuesto al neoliberalismo por tratarse de un Estado Social de Derecho. En él, lo que se garantiza es el libre ejercicio de derechos para unos miembros de la sociedad y para los sectores desprotegidos, un intervencionismo estatal. En sentido

¹¹ *Ibidem*, p. 105.

contrario, tendríamos un constitucionalismo económico o financiero fincado en la concepción material de la propiedad y, desde luego, los sistemas bancarios y comerciales.¹²

Pues bien, partiendo del sistema neoliberal aludido, dentro de los activos de una empresa estatal, es de nuestro interés aquéllos que son intangibles. Riquezas del conocimiento, del saber, del desarrollo intelectual. Los mismos son materia de protección jurídica en la figura empresarial pues se trata de bienes inmateriales¹³ y, podríamos intuir que una empresa propiedad del Estado, goza de la misma protección.

Ahora, prestemos atención a la legislación en materia de propiedad industrial, en el marco normativo mexicano, cuyo propósito radica en proteger a la propiedad industrial mediante la regulación de los secretos industriales.¹⁴ Esta normativa está diseñada para, por un lado, proteger la propiedad *vs* un mercado de libre competencia, en cuyo caso, las empresas por razón de aquella, pueden generar una colisión de ambas libertades. Y por otro, encontramos en este medio, un fenómeno adicional que consiste en la cooptación de dominio de mercados en algún sector, región o nacional, por parte de un agente o grupo económicos y que se conoce como monopolio. El impedimento de generar más y mejores oportunidades a los miembros de la sociedad por imposición de productos o servicios de forma exclusiva o mayoritaria.¹⁵

¹² Bidart Campos, Germán J, *La constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)* Cuestiones Constitucionales en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 6, enero-junio 2002, UNAM, México <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5636/7354>, consultado el 4 de abril de 2020, p. 4.

¹³ Sanín Restrepo, Jaime, *El secreto empresarial: Concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio en Revista de Derecho Privado, Universidad de Los Andes, núm. 49, 2013, Colombia* <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033220003>, consultado el 6 de abril de 2020, p. 3.

¹⁴ Véase la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial publicada en el DOF el día 1° de julio de 2020 que para nuestro estudio esclarece los fundamentos de la protección en su artículo 2°, fracciones I y II.

¹⁵ Ginebra Serrabou, Xavier, *La propiedad industrial y la competencia económica en México en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLI,*

Refiriéndonos precisamente a esa propiedad protegida, en nuestro caso, de activos inmateriales o intangibles, es decir, a las creaciones del intelecto, la SCJN, en relación con la propiedad y su distingo en la naturaleza patrimonial en el caso de la propiedad intelectual, ha señalado que “El derecho a la propiedad, es decir, a tener propiedades en abstracto [...] constituye un derecho humano de rango constitucional, reconocido en los artículos 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, el derecho a la propiedad intelectual ha sido reconocido como una manifestación del derecho de propiedad, incluida específicamente en los artículos 28, décimo párrafo, de la Constitución y 15, numeral 1, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y debe entenderse como el derecho de las personas a ser propietarias de derechos de autor y de aquellos de naturaleza industrial [...] deben entenderse como derechos patrimoniales cuyas afectaciones también deben valorarse en ese plano [...] Todo lo anterior permite a esta Sala concluir que [...] los derechos de autor o de los de propiedad industrial, tienen naturaleza patrimonial”.¹⁶

Aquellos activos empresariales que nos ocupan¹⁷ y que también pueden ser generados por el Estado, distintos de los derechos de autor, además de la protección nacional, tenemos la regulación del Convenio de París cuyas medidas están encaminadas a proteger creaciones o innovaciones *vs* la competencia desleal en un sector del comercio cuidando los conocimientos, tecnología e información,¹⁸ es decir, para nuestro interés, el secreto comercial.

núm. 121, enero-abril 2008, UNAM <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3961/5021>, consultado el 8 de abril de 2020, p. 119.

¹⁶ SCJN, *Tesis 1ª CLXXVII/2018 en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 287.*

¹⁷ En específico, los esquemas comerciales y secretos industriales que permiten tener un beneficio económico en relación con otros competidores de un mercado tanto en productos como servicios.

¹⁸ OMPI, *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, enmendado el 28 de septiembre de 1979, traducción oficial al español, artículo 10 bis,*

Bien intangible cuyo valor se sustenta en las cualidades económicas que generan a una empresa y por las cuales podría aumentar significativamente el valor de su capital. Se estima que una tercera parte de las cadenas de valor dependen de dicho capital.¹⁹

A diferencia de otros bienes patrimoniales, el secreto comercial no es susceptible de registro, pues se le considera confidencial y por lo tanto no divulgable. Es decir, el mismo se usa en la acción productiva de la organización empresarial sin que pueda accederse al mismo por personal externo o incluso interno no autorizado, de forma tal que no pueda echar mano de él, la competencia en el mercado pues ello significaría la pérdida de valor de este. Esta costumbre de secrecía data de los tiempos artesanales, en los que familias enteras realizaban trabajos con una forma específica de producirles y que les resultaba característica. Esta fórmula, pasa de generación en generación sin que externos puedan conocerle, lo que les distingue incluso hasta nuestros días.²⁰

Esa confidencialidad nos guía señalar que se trata de datos comerciales o industriales que son considerados valores intangibles que son o serán monetizados, a los que no todos tienen acceso dentro de las organizaciones y que les proveen o proveerán un ingreso que los colocará por encima de otros en el mercado. Perderla, significaría un ingreso menor al proyectado o un ingreso a un competidor que le hace ganar un nicho de mercado sobre el cual ya se invirtió otro tipo de capital.

Este tipo de bienes o activos están depositados materialmente en fórmulas o diseños de otros bienes, productos o servicios cuya presencia dentro de un mercado está dada, pero que los hacen únicos en algún aspecto esencial. Pero también pueden encontrarse materializados en insumos que no se encuentran en el mercado por ser parte de otros productos o servicios e incluso pueden estar próximos a comercializarse debido a una estrategia de negocio en

¹⁹ Suiza <https://wipo.lex.wipo.int/es/text/288515>, consultado el 11 de abril de 2020. OMPI, *Capital intangible en las cadenas globales de valor, Informe mundial sobre la propiedad intelectual en 2017*, núm. 944S, Suiza, 2017, p. 11.

²⁰ Pooley, James, *El secreto comercial: el otro derecho de propiedad intelectual en OMPI Revista*, núm. 3, 2013, OMPI, No. 121S, Suiza, p. 2.

particular. Pensemos por ejemplo en los dispositivos electrónicos de comunicación como los equipos de tecnología celular; las empresas lanzan año con año, nuevos equipos con innovaciones tanto en *hardware* como en *software*, y sin embargo, en las entrañas de estas empresas, resulta altamente viable que sus propios miembros cuenten ya con los productos que serán puestos en los mercados en el futuro, en un lapso de uno a tres años.

Esclarecedor resulta el pronunciamiento del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones sobre el particular, que señala “La información sobre la actividad económica de una empresa es un secreto comercial que debe ser protegido, especialmente cuando su divulgación pueda causarle un perjuicio grave. Como ejemplos, cabe citar la información técnica y financiera, la relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costos, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, bases de datos de clientes y distribuidores, comercial y de ventas, estructura de costos y precios. Lo anterior, con base en la Ley de la Propiedad Industrial, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y lo previsto por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”.²¹

Claro como está el secreto comercial, entender al monopolio y al mercado es necesario para distinguir sus alcances una vez que el Estado se convierte en un empresario más. En materia comercial, al conjunto de reglas que regulan al mercado se les define como la especialidad jurídica que “busca determinar normas aplicables al ejercicio de la actividad comercial en el mercado, a través de reglas

²¹ Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, *Tesis I.1º.A.E.134 A en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 29, abril de 2016, Tomo III, p. 2551.*

Se precisa que la normativa de propiedad industrial a la que se refiere el tribunal, fue abrogada a partir del 5 de noviembre de 2020.

concernientes al establecimiento de empresas, a la comercialización, a la concurrencia y a la protección del consumidor”.²²

Luego entonces, un libre mercado, para una visión neoliberal en la que el Estado se encuentra en una posición expectante, es un proceso²³ que garantiza la fluctuación de oferta y demanda con pluralidad con el objetivo de generar círculos de valor en los bienes, los destinatarios de ellos, sus productores y los comercializadores. Esta postura del Estado no intervencionista, pero si regulador, atiende a impedir la generación de espacios anárquicos y abusivos o controladores e impositivos, es decir, monopolios. De tal suerte que, a través de la regulación impide que se acapare por unos cuantos la actividad comercial, fenómeno que se contrapone a un profundo desarrollo.

Sin embargo, los mercados pueden verse afectados, en los hechos, por diversas prácticas o fallas en la regulación del Estado que promueven desigualdad fiscal o incluso el abuso de los secretos fiscales, bancarios y comerciales que vician el ambiente de los mercados pues dan ventaja a aquellos que gozan de amplios capitales.²⁴

Una virtud del mercado es que se permita el intercambio libre en un marco de respeto a la propiedad.²⁵ Así se identifican los

²² Bernitz, Ulf, *Harmonisation et coordination de la législation du marché, la notion de droit du marché en Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 24 année, núm. 1, Janvier-mars, 1971, p. 21, en Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila, La protección del consumidor en el derecho del mercado en Libro del Cincuentenario del Código Civil, IJ UNAM, serie G estudios doctrinales 25, México, 1978, p. 225.*

²³ Le denominaremos así, para evitar situar al lector en ideas de mercado no propias de nuestro estudio. De esta forma no nos referimos a lugares, intercambio sólo de productos, a espacios con múltiples ofertas misceláneas o diversos. Nos referimos en especial, al procedimiento de intercambio de bienes y servicios de orden nacional e incluso internacional, en el que los participantes son, instituciones gubernamentales o emporios privados de grandes capitales.

²⁴ González Bautista, Valentín, *Desarrollo económico y mercado interno en Desarrollo Económico y Proceso Legislativo, Inelvo Morteno Álvarez (coord.), Centro de Producción Editorial, Grupo Parlamentario del PRD, Cámara de Diputados, Congreso de la Unión, LIX Legislatura, Ciudad de México, 2006, pp. 191 y 192.*

²⁵ Ayau, Manuel, *Economía de mercado y democracia. Una reflexión liberal en Partidos y clase política en América Latina en los 90, Carina Perelli, Sonia Picado*

recursos existentes, los excedentes, los escasos, los innovadores, los revolucionarios, los rezagados y se busca un equilibrio dentro de los distintos sectores comerciales a través de la transparencia que brinda una regulación del mercado y de los sujetos que en él interactúan.²⁶

No es posible hablar del mercado y sus reglas, sin pensar en algunas prácticas que se germinan dentro de aquél: las monopólicas. ¿Pero, qué es un monopolio y cómo puede identificarse?

El monopolio es una práctica o figura cuya implicación significa que un actor o grupo reducido de actores, detentan el uso o explotación exclusiva de un producto o servicio (suministro, comercialización y producción), de un área comercial o sector, ya sea por virtud de un permiso legal o por la falla en las prácticas de un mercado o por conductas ilícitas dentro del mismo.

Su regulación es expresa en el orden internacional y en nuestro país está previsto su alcance y límites en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).²⁷ Este precepto promueve la competencia y se prohíbe el monopolio.

Ahora bien, este espíritu liberal constitucional, desde el texto original de 1917 al actual, ha sufrido grandes modificaciones. De ser percibida la competencia como una garantía individual, se convirtió en modelos más amplios y quizá mejor direccionados a las grandes industrias o empresas de gran calado. De igual forma, quedaron delimitadas las áreas de exclusión o exclusividad para actividades únicamente propias del Estado Mexicano. No olvide-

S. y Daniel Zovatto (comp.), *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, reproducción electrónica UNAM, México, 2016* <https://archivos.juridicas.unam.mx/uww/bjv/libros/5/2058/28.pdf>, consultado el 10 de abril de 2020, p. 597.

²⁶ Villareal, René, *La nueva economía institucional de mercado y el Estado de derecho en Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coord.), t. IV, UNAM, México, 2001, p. 127.

²⁷ Véase el artículo 28 en el texto de la CPEUM, *op. cit.*, p. 36.

mos que el Estado actualmente es empresario, productor, comercializador, subsidiador y regulador de forma simultánea.²⁸

Esta actuación multifuncional tuvo consecuencias: la monopolización del Estado. Cambios estructurales que le permitieron dominar sectores exclusivos. Para hacer frente a ello, surgieron una serie de reformas que impactaron en el sector bancario, el de telecomunicaciones y radiodifusión, por citar algunas. Dejando el poderío estatal en la electricidad y el petróleo, que aún y cuando de forma indirecta se les permitió inversión privada, fueron claros sectores totalmente contenidos en el poder público con claras deficiencias. Por un lado, un control absoluto de calidad y precio y por otro, la dependencia de su control debido a ser el soporte económico de otros sectores financieros del Estado.

IV. LA ACTIVIDAD MERCANTIL DE UNA EMPRESA PRODUCTIVA DEL ESTADO

En México, tras una reforma constitucional al artículo 27,²⁹ surgió una figura jurídica para muchos novedosa: la EPE. Aplicada tanto a la empresa petrolera como a la eléctrica de nuestro país.³⁰ Esta última será la figura que analizaremos en específico. ¿Cómo surgieron las empresas productivas del Estado?, ¿debemos considerarlas antes del poder público? y, ¿sus actividades mercantiles, pueden ser consideradas un secreto comercial?

²⁸ Elizondo Mayer-Serra, Carlos, *Sin un Estado fuerte no hay mercados competitivos: a 20 años de la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica en Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, t. IV, vol. 1, Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix Fierro y Diego Valadés (coords.), IJ UNAM, serie Doctrina Jurídica, núm. 715, México, 2015, p. 592.*

²⁹ Véase el artículo 27 en el texto de la CPEUM, *op. cit.*, p. 31.

³⁰ Nos referimos a Petróleos Mexicanos (PEMEX) y a la Comisión Federal de Electricidad (CFE).

Esta figura nació con el objetivo de abrir el sector energético a los inversionistas privados. La característica que más nos ocupa es que en su operación, la misma se concibió como una empresa en la que el Estado deja de ser el proveedor de un servicio público, su objeto es generar un valor económico aún y cuando se trate de la atención de aquellos servicios considerados de bienestar general. Es así como, se infiere que esta reforma y estas figuras pretendieron evitar el excesivo control de las autoridades sobre estos sectores.

Si pensamos en la administración pública federal y en cómo se organiza, encontraremos una parte muy cercana al poder público ejecutor, la administración centralizada. Pero en su acción más lejana encontramos figuras como las entidades paraestatales. En nuestra opinión, este modelo de empresa, es el ente que se pretendió, más lejano de la influencia del poder público para dotarle de una autonomía que se ve caracterizada por señales claras dentro de su estructura orgánica: un consejo de administración, una obligación legal de generar riqueza, órganos especiales para su regulación, fines específicos y sobre todo, un régimen especial de carácter mercantil que permite que las propias empresas expidan su normativa en materia de adquisiciones de bienes y servicios y contratación de obra pública por mencionar algunas y que veremos a detalle más adelante, pero aún bajo cierto control del sector central, a través de la designación de sus titulares, o como ejemplo claro, han sido enlistadas dentro de la relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal.³¹ Por ello, podríamos considerarlas una categoría de aquéllas en su operación funcional y de facto.

Nos encontramos así ante un escenario en el que el Estado tiene un efecto monopolizador de ciertos mercados y que dependen de su capacidad o incapacidad de cubrir los productos o servicios implícitos. De ahí que el nuevo modelo o categoría buscase liberar al poder público de una carga económica y subsidiadora con efectos generadores para beneficio del propio Estado y de los usuarios finales al tener distintos ofertantes que promovieran el empleo, el

³¹ Véase SHCP, RELACIÓN de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal publicada en el DOF del 15 de agosto de 2019, México, 2019.

desarrollo tecnológico, las mejoras implícitas en materia medioambiental y generando ganancias aplicables al gasto público.

Estas dos visiones encaran al Estado con pesos presupuestales, pero a su vez dominio del mercado, control en la accesibilidad de bienes, así como de servicios, de precios y de utilidades (asumiendo que en efecto existen) como sucedió con el petróleo hace décadas.³²

Por ello podemos hablar de un momento significativo económicamente debido a un nuevo modelo mexicano, precisamente aprovechando la capacidad petrolera del país para abatir financieramente la inflación, una balanza comercial negativa y producción nacional de bienes y servicios deficiente pues no existía exigencia de la sociedad en el consumo.³³A esto le atribuimos el nacimiento del modelo de EPE.

La denominada reforma energética buscó en concreto³⁴ constituir empresas propiedad del Gobierno Federal,³⁵ abrir el mercado a la iniciativa privada, régimen especial privado mercantil y civil, dejar atrás al Estado operador y fijar prácticas sanas de gobierno corporativo.

Para CFE en específico, significó abrir paso a la participación (hasta ese momento restrictiva) del sector privado y extranjero, promoviendo un mercado energético competitivo, explotando recursos con descargo al erario y procurando generar riqueza. Es decir, desplazar las actividades mercantiles para obtener recursos a cambio.

Para lograrlo, su actividad mercantil se enfoca en acciones estratégicas como generador de productos (energía eléctrica) y ser-

³² Anaya Ayala, Jorge *et al.*, *Evolución del derecho de la competencia en México en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XLII, núm. 126, septiembre-diciembre 2009, UNAM, p. 1170.*

³³ Elizondo Mayer-Serra, Carlos, *op. cit.*, p. 592.

³⁴ Véase la publicación del DOF del 20 de diciembre de 2013, pues contiene la modificación a los artículos 25, 27 y 28 constitucionales y con ello, se crearon las Empresas Productivas del Estado.

³⁵ Su origen jurídico se contempla en el artículo 25, párrafo cuarto constitucional que señala al Estado como rector exclusivo de sectores estratégicos señalados en el artículo 28 y dueño absoluto de las empresas productivas del Estado que se estableciesen, manteniendo también su control.

vicios (suministro), transformación y comercialización a través del mandato legal de realizar actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales, lo que para algunos significó no una creación de un nuevo modelo de empresa estatal, sino una transformación absoluta.³⁶

Como ya señalamos, las características transformadoras se aterrizan en las normas específicas de estas empresas consistentes en garantizar que generarán riqueza que redunde en mayores ingresos para el Estado Mexicano; en una búsqueda de condiciones de igualdad, responsabilidad social y ambiental; gozar de autonomía presupuesta; régimen de remuneraciones especial; la forma en que se ordenen, administren, estructuren y contengan como una corporación de forma tal, que se apeguen a prácticas internacionales por encima de los estándares de sus similares; como entes autónomos por cuanto hace a los aspectos técnicos y de gestión; régimen especial de contratación; la conformación de sus Consejos de Administración; su coordinación a través de la cabeza de sector; las políticas en materia de financiamiento; a través de un régimen especial en adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública; régimen especial de presupuesto, deuda y responsabilidades administrativas, lo que les permite competir eficazmente en el mercado de forma eficaz, transparente y con rendición de cuentas.³⁷

La justificación para que CFE fuese transformada en la reforma energética, se basó en criterios meramente económicos y de costos, es decir, basados en el análisis tarifario mexicano *vs* las tarifas internacionales y la carga de subsidio con presión al presupuesto. En dicho análisis se observó una diferencia promedio por encima del 25% en las tarifas eléctricas de México *vs* las de Estados Unidos de América y un costo de subsidio en un rango del 70%.³⁸

³⁶ Mirando Olivo, Marlene, *Las empresas productivas del Estado, análisis de su régimen jurídico y comparativo con las sociedades anónimas en AMICUS CURIAE*, vol. 1, núm. 3, enero-abril 2015, UNAM, p. 74.

³⁷ Véase dentro del apartado de los artículos transitorios, el vigésimo en el Decreto que reformó y adicionó a nuestra constitución, publicado en el DOF el 20 de diciembre de 2013, México, 2013.

³⁸ Véase Reforma Energética, Resumen Ejecutivo del Gobierno de la República en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/10233/Explicacion_amplia-](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/10233/Explicacion_amplia)

Ahora bien, para comprender esta transformación de CFE, ayu- da el pronunciamiento de los Tribunales Colegiados de Circuito a través de una Tesis Aislada que señala que “la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo en cuenta que de las disposiciones constitucionales y legales que regulaban a la Comisión Federal de Electricidad se advertía lo siguiente: 1. Es un organismo público descentralizado; 2. La generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica constituye un área estratégica que el Estado realiza en exclusiva, por lo que ninguna persona privada puede prestar esos servicios; 3. Los contratos que celebra para cumplir el mandato constitucional de brindar el servicio de energía eléctrica son administrativos; [...] a raíz de la reforma a los artículos 25, párrafo cuarto, 27, párrafo sexto, y 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía [...] dicha entidad se transformó... en EPE y se estableció la posibilidad de la participación de los particulares en el desarrollo de las actividades distintas a la conducción y distribución de energía eléctrica. Así [...] se advierte que a los actos que emita les son aplicables las legislaciones mercantil y civil, por lo que serán de esa naturaleza”.³⁹

Es decir, nos acompaña en la naturaleza mercantil de los actos de CFE que, a nuestro parecer, les resulta aplicable la regulación del ámbito privado de forma precisa en ciertas actividades, cuyo esbozo general enuncio a continuación:

- a. Administración y mantenimiento del Sistema Nacional de Transmisión.
- b. Administración y mantenimiento del Sistema General de Distribución.
- c. Venta de energía eléctrica a clientes residenciales y a clientes cuyo consumo supera.5 MW.
- d. Importación y exportación de energía eléctrica.
- e. Importación y exportación de combustibles.
- f. Comercialización de gas, diesel y combustóleo.

da_de_la_Reforma_Energetica1.pdf, consultado el 28 de abril de 2020, p. 12.
³⁹ TCC, *Tesis I.1º.A.132 A en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, agosto de 2016, Tomo IV, p. 2522.*

- g. Producción, es decir, generar energía eléctrica.
- h. Representación en el Mercado Eléctrico Mexicano de productores independientes de energía, de autoabastecedores y cogeneradores de energía eléctrica.
- i. Comprar y vender la energía.
- j. Proyectos de obra financiada en materia de producción de energía a través de diversos centros de generación.
- k. Colocación de emisión de certificados bursátiles.
- l. Programas de financiamiento, inversiones y deuda.
- m. Comercialización de fibra óptica oscura.
- n. Obras de electrificación.
- o. Obras por aportaciones.
- p. Estudios de ingeniería civil.
- q. Atención a clientes.
- r. Coinversión en centrales de generación.
- s. Asociación en participación en mecanismos de cobranza.
- t. Contratación de créditos.⁴⁰
- u. Entre otras posibles o por definir.

Esto ha generado que se contemple con una especie de doble personalidad: un aspecto privatizador del sector y quizá peor, de un bien de utilidad pública o de un derecho humano y, un aspecto completamente público por tratarse como empresa, de un activo más del Estado. La comprensión de esta dualidad es la que nos permite determinar que, dentro de las actividades mercantiles de CFE se encuentran aquéllas que son susceptibles de ser consideradas secretos comerciales. La disruptiva es, si a pesar de la secrecía que por su propia naturaleza el secreto comercial amerita, al ser la EPE propiedad del Gobierno Federal y la sociedad en su más pura concepción, dueña de la *res publica*, es por tanto dueña a su vez de dicho secreto.

No consideramos una confrontación total entre la utilidad de los bienes propios del Estado y su fin último del todo humanista, y un absoluto respeto de los derechos humanos al que el poder pú-

⁴⁰ Véase Informes Anuales de Comisión Federal de Electricidad 2015, 2016 y 2017, en <https://www.cfe.mx/inversionistas/InformacionReguladores/Pages/InformeAnual.aspx> consultados el 23 de marzo de 2020.

blico está sometido y más aún, obligado a procurar en su máximo desarrollo y goce posible. No creemos que la generación de riqueza y su distribución equitativa como la concibe Dworkin sea un óbice o un impedimento para el goce de los derechos humanos, sino por el contrario, quizá sea el mejor vehículo para la maximización de éstos. Lo que intentaremos dejar en claro en el siguiente apartado.

V. LA COMPETITIVIDAD COMO UNA LIMITANTE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. UN CASO CONCRETO

Como ya pudimos apreciar, la transformación en el derecho de acceso a la información, proveyó de normativa específica, con una fuerte carga de obligaciones para los entes gubernamentales, entre otros, sujetos obligados de las leyes referidas.

Lo anterior se tradujo en una serie de obligaciones conocidas como información pública de oficio, es decir, aquella que por mandato de ley debe estar disponible para la sociedad en medios electrónicos a través de la herramienta dispuesta para ello por el órgano constitucionalmente autónomo.⁴¹ Tratándose específicamente de las EPE, a éstas de forma adicional, les recaen obligaciones específicas, señaladas en el artículo 73 de la LFTAIP, fracción IV.

Sin embargo, de este amplio catálogo, no pareciere desprenderse la obligación de transparentar de oficio, aquella información que les hace competitivas en el mercado correspondiente a su sector, sencillamente porque la misma puede encontrarse diluida dentro de otra o también muy específicamente como ya veremos, en cierta documentación.

También es necesario recordar que, existió un espacio de un año, entre la aplicación de la LGTAIP y la LFTAIP; así, para efecto

⁴¹ Véase el Título Quinto de la LGTAIP, en específico para nuestro análisis el artículo 70 y su homólogo en la LFTAIP.

de la gestión y respuesta a los requerimientos de los particulares a solicitudes de información realizadas a entes del ámbito federal, la clasificación de información se fundamentaba, durante este tiempo, en la otrora Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).⁴² Sin embargo, para los efectos de nuestro análisis y del concepto concreto de secreto comercial, ilustrará con claridad nuestro punto.

Por ello, la ejemplificación es la mejor herramienta para fundamentar nuestra postura. El caso particular se trata de información generada por la CFE de forma propia y como insumo para hacerle frente a sus obligaciones. La misma data de varias décadas atrás y ha sido sometida a estudio por virtud de una solicitud hecha por un particular sobre información relativa y su respectivo recurso de revisión interpuesto en el órgano garante, INAI, por virtud del agravio del solicitante, a un escrutinio en el marco de las limitantes al derecho de acceso por razones de competitividad.

Hablamos en particular de ciertos estudios realizados por la CFE para la construcción de centrales hidroeléctricas en la región de Jalisco y Nayarit. La solicitud en concreto consistió en: “Estudios geológicos que fueron llevados a cabo en el río Santiago, en los Estados de Jalisco y Nayarit (entre 1954 y 1985), previos a la construcción de las presas hidroeléctricas La Yesca, El Cajón y Aguamilpa”.⁴³

A este requerimiento, la CFE decidió clasificar la información como reservada⁴⁴ precisamente por considerarla un secreto comercial de la nueva EPE.

⁴² Véase la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, abrogada el 9 de mayo de 2016.

⁴³ Véase la resolución emitida por el INAI como consecuencia de la interposición de recurso de revisión *vs* la CFE, en el expediente RDA 5814/15 de la ponencia de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, derivado de la solicitud con número de folio 1816400163315 p. 1 y que puede consultarse en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>.

⁴⁴ Se precisa al lector que, la clasificación tuvo como fundamento debido a su tiempo, la LFTAIPG, artículo 14 fracción II. Para fortalecer esta excepción, se hizo uso de la hoy abrogada Ley de Propiedad Industrial vinculándole con su precepto 82.

Sus consideraciones tuvieron base en siguientes argumentos como el que la reforma energética implicó modificaciones a la CPEUM y al cúmulo normativo específico en materia de energía eléctrica, considerada como servicio público y uno de los cambios sustanciales radicó en la función de planeación del sector para descansar en específico en la Secretaría de Energía. De conformidad con la empresa del Estado, la planeación y expansión son actividades para las que se requiere un amplio espectro temporal y de especialidad antes de concretarse en obras de generación y transmisión de la energía eléctrica y como parte de ello, se encuentran los estudios requeridos por el particular.⁴⁵

Los estudios y en especial los geológicos, gozan de diversas características que, de conformidad con CFE, constituyen un secreto comercial en su nuevo carácter de empresa productiva y con obligación de generar riqueza para el Estado, a saber:

- i. Puede durar su elaboración hasta 20 años. Ello en razón de que la estructura geológica no sufre grandes cambios (salvo los generados por algún desastre o fenómeno natural) y su nivel de detalle es extremo y la disponibilidad de recursos de campo.
- ii. La evaluación y aprobación de proyectos.
- iii. La evaluación de tecnologías y fuentes especializadas.
- iv. Su atemporalidad, pues su vigencia se prolonga también hasta 20 años requiriendo sólo actualizaciones.
- v. Mantener un personal especializado, técnico y con experiencia.
- vi. Modelos y herramientas desarrollados por la propia empresa, con diversas áreas de ingeniería al detalle.⁴⁶

De esta forma, el desarrollo mismo de los estudios son considerados bienes intangibles y por lo tanto secreto comercial de CFE que

⁴⁵ Véase la resolución emitida por el INAI como consecuencia de la interposición de recurso de revisión *vs* la CFE, en el expediente RDA 5814/15 de la ponencia de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, derivado de la solicitud con número de folio 1816400163315 p. 3 y que puede consultarse en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 4.

atiende a las proyecciones de demanda energética del país y sus posibles costos en desarrollo de infraestructura. Este elemento es esencial para nuestro caso, pues la empresa compite en un mercado abierto a otros competidores nacionales o extranjeros, que pueden mostrar interés por el desarrollo de proyectos de infraestructura cuyos costos pueden abatirse a base de prácticas desleales en un mercado libre, como aclararemos más adelante, vulnerando una estrategia de orden comercial, industrial y desde luego económica para la empresa del Estado.

Para sostener su argumento, también se hizo eco de un criterio del propio INAI que señala: “Secreto industrial o comercial. Supuestos de reserva y de confidencialidad. El supuesto de información reservada previsto en el artículo 14, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, relativo al secreto industrial o comercial previsto en el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial, solamente resulta aplicable a la información que pertenece a los sujetos obligados con motivo del desarrollo de actividades comerciales o industriales; es decir, cuando su titular sea un ente público. Lo anterior, en virtud de que es información de naturaleza gubernamental que refiere al quehacer del Estado, pero su acceso debe negarse temporalmente por una razón de interés público legalmente justificada”.⁴⁷

De esta forma, se aludió a las actividades empresariales que le permiten mantener una ventaja competitiva frente a otros integrantes del mercado, para dar cumplimiento al mandato de ley⁴⁸ que proyecta como el objetivo de esa empresa, la creación de riqueza presente y futura, para el Estado Mexicano, precisamente a través de actividades de naturaleza mercantil.⁴⁹

⁴⁷ INAI, *Criterio 13/13, Secreto industrial o comercial. Supuestos de reserva y de confidencialidad*, México, en <http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Criterios/13-13.docx>, consultado el 4 de mayo de 2020.

⁴⁸ Véase el precepto 4º de la Ley de la CFE que indica la finalidad de la empresa.

⁴⁹ Véase la resolución emitida por el INAI como consecuencia de la interposición de recurso de revisión *vs* la CFE, en el expediente RDA 5814/15 de la ponencia de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, derivado de la solicitud con número de folio 1816400163315 p. 5 y que puede consultarse en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>.

Recobra importancia aquí, el énfasis que hicimos al estudiar la transformación de las empresas del Estado por cuanto hace al régimen especial que les rige y es justo en él, que se encuentra esta actividad específica en materia de secreto comercial o *know how* de la propia CFE a la que se alude, pues la realiza con el sustento legal de los artículos 3º y 5º de su propia ley.⁵⁰

Hablamos no sólo de la obligación de ser productiva, sino de la forma en que debe salvaguardar sus estrategias basadas en secretos comerciales que le permitan, por lo menos en condiciones de igualdad *vs* sus competidores, ser o tener proyectos rentables.

De esta forma, la competitividad es el elemento que obliga a mantener la secrecía, por un período determinado, de información que le posiciona ante sus adversarios y cuyo uso desleal dentro del mercado energético, hace proclive la ocasión para prácticas que lejos de provocar un beneficio a los particulares, quienes son los receptores finales del servicio que nos ocupa en su calidad de clientes, provoca una posible colusión entre los pocos industriales privados que no se convertirán en utilidad pública, sino por el contrario, en enriquecimiento de algunos cuantos.⁵¹

Y finalmente, lo que nos parece más importante de la postura de CFE, es la actividad secundaria que se desprende de los modelos desarrollados por la empresa para llevar a cabo estudios de esta naturaleza y que radica en que los mismos pueden y son realizados por contrato, para otras empresas nacionales y extranjeras en regiones dentro y fuera del país. Como contraprestación de estos contratos, se generan para su rentabilidad, recursos que implican una riqueza que de otra forma no podría generarse, sobre todo si se dispusieran de forma gratuita y a petición de parte. A mayor abundamiento, para los competidores del mercado, allegarse de estudios de ese nivel de especialización, profundidad, experiencia y nivel de detalle, implicaría realizar una inversión que a la postre

⁵⁰ En los preceptos referidos encontraremos la figura de gobierno corporativo que caracteriza a las empresas productivas del Estado, no sólo por su carácter mercantil, sino por el privilegio de interpretación en ese sentido por cuanto hace a lo que dicha norma no regula.

⁵¹ *Ibidem*, p. 7.

le sería devuelta a base de utilidades comerciales, fincadas en el patrimonio de toda la sociedad para el enriquecimiento de sujetos distintos y sin beneficio social alguno.

En el estudio que del caso realizó el INAI, y en uso de sus facultades, se requirió de la CFE, un desglose de contenidos de la información y con posterioridad, una audiencia de acceso a la misma en su totalidad. Dentro de la audiencia, el órgano garante tuvo a vista la información requerida, se elaboró un acta a efecto de plasmar en ella, los pormenores específicos y explicaciones necesarias y se allegó en requerimientos ulteriores de los elementos necesarios, como la garantía de confidencialidad con que se resguarda la información, para evaluar el posible acceso público a la misma o en su defecto, el daño aludido.

Centrémonos pues, en los mecanismos paralelos para garantizar el acceso a la información como un derecho y que se encuentran disponibles en la utilización de diversas herramientas. El tipo de datos geológicos en la zona aludida, de forma general están al alcance de cualquier persona dentro de la que se publica por entes como el otrora Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el Servicio Geológico Mexicano, el Instituto de Geología de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Sociedad Geológica Mexicana y la Biblioteca del Instituto Mexicano del Petróleo.⁵² Por lo que, la excepción planteada no tiene como consecuencia una restricción insalvable, pues existen medios idóneos para acceder a los datos de interés del particular y por lo tanto su derecho no se encuentra mermado de forma tajante o caprichosa por parte de la empresa del Estado. Tampoco imprime un exceso del ejercicio del poder público, toda vez que dentro de sus actividades, en las relativas a sus operaciones estratégicas, hablamos de aquéllas en las que no actúa con facultades de imperio, sino acorde a la regulación mercantil y civil.

⁵² *Ibidem*, p. 25.

En ese sentido, se realizan actividades de orden comercial que no atienden a procedimientos de licitación pública, sino por el contrario, a mecanismos de comercialización de productos y servicios, en específico, de estudios geológicos como los que le fueron requeridos. Dichos actos comerciales, se realizan al amparo del derecho privado, bajo su espectro normativo empresarial cuyo contenido implica estrategias de negocio,⁵³ aprobado en su máximo órgano de gobierno, es decir, el Consejo de Administración y que fija políticas de precios para los servicios que se ofertan dentro del mercado energético y que maximizan la rentabilidad de los activos intangibles de la empresa.

No extraña que el INAI, en un ejercicio de análisis entre la prueba de daño y el interés público, haya determinado que, en efecto, la CFE en esa actividad en particular, haya reconocido que le resultaba favorable una restricción⁵⁴ al derecho que nos ocupa, en aras de un ulterior interés como lo es, la generación de riqueza para el Estado mexicano por un período suficiente para el medio comercial. Lo que dio paso a una forma innovadora de interpretar el interés público, pues si bien es cierto la excepción existía y prevalece en la nueva legislación, en precedentes fue acotada a entes pertenecientes del sistema bancario, financiero o fiduciario y no así a actividades relacionadas con un servicio público como el de energía eléctrica. Claramente, nos encontramos ante acciones de inusitada novación en la forma en que se interpretan las normas constitucionales en nuestro país, cargadas de profusos análisis caso por caso, que atienden la evolución de instituciones públicas y que son congruentes con una visión de principios y su conexión con el interés público de máximo beneficio social.

⁵³ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

⁵⁴ Que resultó mínima, pues instruyó a la realización de la versión pública de los estudios, privilegiando el acceso a la información medioambiental, pero permitiendo una secrecía específica de secreto comercial para una EPE, en su nueva concepción, transformadora en materia de gobierno corporativo y con derecho a generar riqueza y no sólo a operar gasto público.

VI. CONCLUSIONES

Cuando pensamos en Bobbio, es evidente la reflexión sobre las bondades que puede tener el Estado junto al derecho. Beneficios generales y la forma en que se distribuyen en una sociedad determinada. En algunos casos tendemos a sostener que el poder público a través de su orden jurídico, está diseñado de conformidad con las circunstancias económicas que le soportan. Es natural considerar que tanto normas como acciones derivadas de ellas, se orientarán hacia la persecución de esos objetivos.⁵⁵ De esta forma, tenemos Estados sociales, neoliberales, progresistas, utilitarios, humanistas, entre otros. A contraposición de estos fines originarios, se encuentra el dominio político de algunas clases para sustraer valores de otras pues es complejo encontrar equilibrios y más aún, llevarlos al mundo fáctico a través de la aplicación de normas.

Es innegable el progreso democrático que alcanzó nuestro país tras aquellos señalados cambios a la CPEUM en derechos humanos y con posterioridad a ella, el efecto maximizador que trajo también la reforma en materia de transparencia y acceso a la información y el resto de transformaciones que bien podrían consolidarse también en la persecución del bien común. La democracia no debería ser un trofeo a competencias o carreras de una sola vía o en un solo sentido. Bien se puede aspirar conjuntamente a razón de los derechos humanos como principio y fin último del Estado, bien con las acciones del poder público encaminadas a generar el mayor bienestar posible en la mayor proporción viable.

De esta forma, las modificaciones a las políticas públicas y cambios a la estructura jurídica pueden y deben orientarse al desempeño nacional en un ambiente globalizado, logrando bienestar y obteniendo utilidades de forma conjunta. Las figuras de EPE y sus objetivos legales, son ejemplos claros del desarrollo técnico/económico que puede tener como fin una utilidad social generalizada

⁵⁵ Cisneros Ramírez, Isidro H., *Norberto Bobbio. De la razón de Estado al gobierno democrático*. Instituto Electoral de Participación Ciudadana, México, 2014, pp. 225 a 230.

que impacta en diversos ámbitos de la *res publica* y cuyos efectos están obligadas a repercutirlos en actos de progreso social.⁵⁶ Y más aún, tenemos también a las empresas filiales de aquéllas, diseñadas para desarrollarse en el ámbito privado, propiedad del Estado de forma mayoritaria o no y cuyo desempeño deberá tender a la generación de riqueza para sus propietarios, de forma tal que se traslada el bienestar a la vida pública y privada en función del fin último de todos, es decir, de la sociedad.

Como dos ejemplos adicionales, recomendamos, por un lado, el estudio contenido en el Recurso de Revisión RRA 4139/16 que versa, en el fondo, sobre información relativa a contratos de cobertura y suministro que implican, entre otros aspectos, la formulación de precios basados en los costos de generar energía eléctrica. En la resolución que recayó al mismo, se reconoce el carácter público de la CFE, pero más importante aún, las acciones de carácter comercial que realiza, de adquirir y ofertar productos y servicios en un mercado de negocios.⁵⁷ Entendiendo de esta forma que se trata de datos de orden confidencial, pues cumplen con los requisitos de tratarse de secretos comerciales de una empresa que le representan ventajas competitivas y de cuyo uso dependen resultados favorables a su propósito. Esta resolución, advierte, además el uso de la normativa actualizada en materia de transparencia, por lo que su análisis, como podrá confrontar el lector, continúa siendo, en nuestra opinión, el ulterior beneficio social que brinda la riqueza generada en favor del Estado y por lo tanto, de la propia sociedad.⁵⁸

⁵⁶ García Pichardo, Sandra Ivette *et al.*, *Las empresas productivas del Estado Mexicano y sus prácticas sociales hacia la comunidad. Caso Comisión Federal de Electricidad en Revista Raites*, Vol. 3, No. 5, *Universidad Politécnica de Guanajuato, México 2017*, <http://www.itec.mx/ojs/index.php/raites/article/view/968/807>, consultada el 12 de mayo de 2020, p. 91.

⁵⁷ Véase la resolución emitida por el INAI como consecuencia de la interposición de recurso de revisión *vs* la CFE, en el expediente RDA 4139/16 de la ponencia de la Comisionada Areli Cano Guadiana, derivado de la solicitud con número de folio 1816400217016 p. 143 y que puede consultarse en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>.

⁵⁸ Véase la resolución emitida por el INAI como consecuencia de la interposición de recurso de revisión *vs* la CFE, en el expediente RRA 6675/20 de la ponen-

Mientras que por otro lado, tenemos un ejemplo en empresa filial, cuyo estudio abonará a la comprensión del tránsito señalado. Se trata del Recurso de Revisión RRA 6675/20 que reconoce precisamente al secreto comercial en empresas filiales de la EPE cuya importancia impacta a ésta, en su carácter de competidor del mercado energético.

Si pensamos a las EPE en vehículos de riqueza social, pero basadas en una organización totalmente mercantil, el secreto comercial se trata de una herramienta útil y su uso no significa falta de transparencia. Entendido aquél como el mecanismo confidencial esencial para que estas empresas logren ventajas competitivas en un mercado cuya finalidad es proveer ganancias a todos los participantes.⁵⁹

Luego entonces, en nuestra visión de una ciencia del derecho en constante evolución y maleable, la competitividad es legítima excepción temporal al derecho de acceso a la información universal, cuando permite un posicionamiento de ulterior beneficio social, por lo que las empresas del Estado pueden y deben competir en circunstancias de igual y sobre aquellos bienes o servicios públicos que la norma les permita.

Esta idea de normas que forjan el criterio de las acciones en situaciones específicas ya contempladas y cuya aplicación se apega a principios para tomar posiciones en una función supletoria al orden jurídico que limitan las distorsiones por tratarse de interpretaciones integradoras o incluso correctivas,⁶⁰ es la prudencia de la ponderación que recreamos en este caso y que consideramos evidencian los valores sociales materializados en aspiraciones colectivas de bienestar.

Estamos convencidos que la salvedad señalada al derecho de acceso a la información, que conocemos no como un derecho ab-

cia de la Comisionada Blanca Lilia Ibarra Cadena, derivado de la solicitud con número de folio 1816400126820 pp. 5 y 39 y que puede consultarse en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>.

⁵⁹ Pooley, James, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁰ Zagrebelsky, G, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid 2003, Capítulo 2, p. 110.

soluto, sino como una singularidad, no constituye restricción alguna por sí misma, sino la simple protección de intereses sociales ulteriores cuyo efecto perpetuará más allá de la temporalidad de la excepción del secreto comercial de una EPE.

VII. FUENTES

Bibliografía

- ANAYA AYALA, Jorge *et al.*, *Evolución del derecho de la competencia en México* en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLII, núm. 126, septiembre-diciembre 2009, UNAM, México.
- AYAU, Manuel, *Economía de mercado y democracia. Una reflexión liberal en Partidos y clase política en América Latina en los 90*, Carina Perelli, Sonia Picado S. y Daniel Zovatto (comp.), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, Reproducción electrónica UNAM, México, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2058/28.pdf>
- BERNITZ, ULF, *Harmonisation et coordination de la législation du marché, la notion de droit du marché* en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 24 année, núm. 1, janvier-mars, 1971, en Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila, *La protección del consumidor en el derecho del mercado* en *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, IJ UNAM, Serie G: estudios doctrinales 25, México, 1978.
- BIDART CAMPOS, Germán J, *La constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)* en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 6, enero-junio 2002, UNAM, México. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5636/7354>
- CISNEROS RAMÍREZ, Isidro H., Norberto Bobbio. *De la razón de Estado al gobierno democrático*. Instituto Electoral de Participación Ciudadana, México, 2014.
- ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos, *Sin un estado fuerte no hay mercados competitivos: a 20 años de la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica* en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, t. IV, vol. 1, Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix Fierro y Diego Valadés (coords.), IJ UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 715, México, 2015.

- GARCÍA PICHARDO, Sandra Ivette *et al*, *Las empresas productivas del Estado Mexicano y sus prácticas sociales hacia la comunidad. Caso Comisión Federal de Electricidad en Revista Raites*, Vol. 3, No. 5, Universidad Politécnica de Guanajuato, México, 2017 <http://www.itc.mx/ojs/index.php/raites/article/view/968/807>
- GINEBRA SERRABOU, Xavier, *La propiedad industrial y la competencia económica en México en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLI, núm. 121, enero-abril 2008, UNAM, México <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3961/5021>
- GONZÁLEZ BAUTISTA, Valentín, *Desarrollo económico y mercado interno en Desarrollo Económico y Proceso Legislativo*, Inelvo Morteno Álvarez (coord.), Centro de Producción Editorial, Congreso de la Unión, LIX Legislatura, México, 2006.
- GORDON, ROBERT W, *Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, núm. 3, otoño 2004, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2004.
- MESA M., DOMINGO A., *Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento Critical Legal Studies en Criterio Jurídico*, núm. 2, Colombia, 2002.
- MIRANDO OLIVO, Marlene, *Las empresas productivas del estado, análisis de su régimen jurídico y comparativo con las sociedades anónimas en AMICUS CURIAE*, vol. 1, núm. 3, enero-abril 2015, UNAM, México.
- PUENTE DE LA MORA, Ximena, *Reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información en Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, SCJN, año II, núm 3, julio-diciembre 2016, México.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *et al.*, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014.
- SANÍN RESTREPO, Jaime, *El secreto empresarial: Concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio en Revista de Derecho Privado*, Universidad de Los Andes, núm. 49, 2013, Colombia <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033220003>
- VILLAREAL, René, *La nueva economía institucional de mercado y el estado de derecho en Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), t. IV, UNAM, México, 2001.
- ZAGREBELSKY, G., *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 2003.

Jurisprudencia

- SCJN, *Tesis 1ª CLXXVII/2018*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 287, México.
- PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, *Tesis I.1º.A.E.134 A*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 29, abril de 2016, Tomo III, p. 2551, México.
- TCC, *Tesis I.1º.A.132 A*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, agosto de 2016, Tomo IV, p. 2522.

Referencias Internacionales

- OMPI, *Capital intangible en las cadenas globales de valor*, Informe mundial sobre la propiedad intelectual en 2017, núm. 944S, Suiza, 2017.
- OMPI, Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, enmendado el 28 de septiembre de 1979, traducción oficial al español <https://wipo.int/es/text/288515>
- POOLEY, James, *El secreto comercial: el otro derecho de propiedad intelectual en OMPI Revista*, núm. 3, 2013, OMPI, No. 121S, Suiza, 2013.
- Referencias Legislativas y otras.
- CFE, Informe Anual de Comisión Federal de Electricidad 2015, México, 2016 https://www.cfe.mx/inversionistas/Documents/informe_anual/Informe%20Anual%202016%20CFE.pdf
- CFE, Informe Anual de Comisión Federal de Electricidad 2016, México, 2017 https://www.cfe.mx/inversionistas/Documents/informe_anual/InformeAnual2017_CFE_vF-031018.pdf
- CFE, Informe Anual de Comisión Federal de Electricidad 2017, México, 2018 https://www.cfe.mx/inversionistas/Documents/informe_anual/Informe%20Anual%202018.pdf
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, DOF, Ciudad de México, 1917 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía*, DOF, México, 2013.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley de la Comisión Federal de Electricidad*, DOF, Ciudad de México, 2014.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley de la Propiedad Industrial*, DOF, Ciudad de México, 1991, abrogada a partir del 5 de noviembre del 2020.

- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, DOF, Ciudad de México, 2018.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, DOF, Ciudad de México, 2016.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, DOF, Ciudad de México, 2002, abrogada el 9 de mayo de 2016.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, DOF, Ciudad de México, 2015.
- INAI, *Criterio 13/13, Secreto industrial o comercial. Supuestos de reserva y de confidencialidad*, México, 2013 <http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Criterios/13-13.docx>
- INAI, RDA 5814/15, Ponencia María Patricia Kurczyn Villalobos, Folio 1816400163315, México, 2015 <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>
- INAI, RRA 4139/16, Ponencia Areli Cano Guadiana, Folio 1816400217016, México, 2017 <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>
- INAI, RRA 6675/20, Ponencia Blanca Lilia Ibarra Cadena, Folio 1816400126820, México, 2020 <http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones>
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Reforma Energética, Resumen Ejecutivo https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/10233/Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_Energetica1.pdf
- SHCP, *Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal*, DOF, México, 2019.

Protección de datos personales en México frente a la emergencia sanitaria por el virus SARS CoV2 (COVID 19)

Protection of personal data in Mexico against the sanitary emergency by the SARS CoV2 VIRUS (COVID 19)

Janeth Guzmán Aguilar¹

Resumen: El derecho a la protección de datos personales es un derecho humano reconocido expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de 2009. Con dicho reconocimiento, a la persona titular de los datos personales, se le otorga la disposición y el control sobre sus datos y se fortalece la autodeterminación informativa. Además, se distinguen así cuatro derechos que le asisten: acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de sus datos personales. Su regulación mediante la publicación de las leyes secundarias, establecen que todo aquel que obtiene, usa, trata o elimina datos personales deben cumplir con ciertos estándares mínimos que tienen como propósito legitimar el uso de la información cuya propiedad o titularidad corresponde a cada persona.

Palabras clave: Datos personales, transferencia, consentimiento, excepciones al consentimiento, prueba de interés público, datos personales ante una pandemia.

Abstract: *The right to the protection of personal data is a right expressly recognized in the Political Constitution of the United Mexican States as of 2009. With this recognition, the owner of the personal data is granted the power of disposal and control over the themselves, thus having four rights that assist them: access, rectification, cancellation and opposition to the processing of their personal data. Likewise, said recognition and its regulation through secondary legislation, confers on those who process personal data various obligations that are intended to legitimize the use of the information whose ownership corresponds to each person.*

Keywords: *Personal data, transfer, consent, exceptions to consent, proof of public interest, personal data in the face of a pandemic.*

¹ Lic. en Pedagogía por la Universidad Nacional Autónoma de México, estudió el Posgrado en Derecho, con enfoque en Acceso a la información, impartido por la misma casa de estudios. Ha sido ponente en diplomados, talleres y cursos en materia de transparencia y acceso a la información pública. Actualmente, colabora con la Dirección de Capacitación del INFO CDMX.

I. INTRODUCCIÓN

Ante una emergencia sanitaria surgen distintas preocupaciones en la población, la primera de ellas y quizá la que cobra mayor importancia es conocer y seguir al pie de la letra las recomendaciones para evitar ser contagiados. Y es que el virus SARS-CoV2 (COVID-19),² ha cobrado, en tan solo unos pocos meses, la vida de miles de personas en la región de las Américas³ y en diversos países del mundo, una situación que nos obliga a ser responsables y cuidadosos con las actividades que realizamos para evitar ser parte de esta estadística de defunciones y colaborar para mitigar los contagios.

En este momento, hay diversos entes públicos y privados que recaban información referente a aquellas personas que estén o pudieran estar contagiadas, con distintas finalidades, por ejemplo:

- Para las instituciones de salud, públicas y privadas que, al encontrarse en la primera línea para hacer frente a este nuevo coronavirus, obtener datos personales es el primer insumo para proporcionar el servicio a los ciudadanos para determinar la existencia, o no, de los síntomas de COVID-19, así como, de ser el caso, dar atención y seguimiento de la enfermedad.
- Las instituciones públicas o privadas, así como la sociedad civil que, en su afán de proporcionar a la ciudadanía los elementos y herramientas para que pueda decidir sobre su salud, cuidado y en su caso aislamiento voluntario para evitar contagios, han creado diversas aplicaciones o páginas de

² Los coronavirus son una familia de virus que causan enfermedades respiratorias de moderadas a graves, en personas y en animales. En este caso, se trata del SARS-CoV2, aparece por primera vez en diciembre de 2019, en un poblado de China, provoca COVID-19, mismo que se ha extendido por todo el mundo y fue declarada pandemia global por la Organización Mundial de la Salud. <https://coronavirus.gob.mx/covid-19/>, 21 de mayo de 2020.

³ De acuerdo con World Health Organization, la situación al 01 de noviembre de 2020: Total de casos: 45, 942,902; total de muertes: 1,192,644; nuevos casos: 473,311.

<https://covid19.who.int>, 01 de noviembre de 2020.

internet, las que recaban información de los usuarios o personas interesadas en obtener los mapas o registros de contagios cercanos, esta misma información retroalimenta a los usuarios, con la finalidad de ayudarlos a ubicar a quiénes tienen signos o síntomas de personas portadoras del virus.

- Instituciones públicas para crear un semáforo epidemiológico que proporciona a la sociedad información sobre el avance de la pandemia, en congruencia las actividades que la población puede realizar, así como las medidas sanitarias para mitigar los contagios.⁴

Para el primer ejemplo, instituciones de salud, el propósito de recabar datos personales tiene como resultado contar con suficientes insumos para proveer a la sociedad, por diversos medios, *información sobre lo último de la enfermedad, consejos de cuidado y actualizaciones verificadas y respaldadas por profesionales de la salud*,⁵ siempre de manera estadística sin hacer identificables a las personas titulares de los datos, tal como lo garantizan las normas en la materia. Así, estos datos disociados permiten a la sociedad, contar con información, que le permite tomar decisiones estando plenamente informadas.

De los tres ejemplos señalados, podemos ver que el tratamiento de datos personales recabados, alimenta el derecho fundamental a la información. Sin embargo, no debe pasar desapercibido que, en este caso el uso de la información es solo con fines estadísticos, es especialmente temporal, es decir, mientras dure una pandemia. Así, estos datos se convierten en el insumo básico que permite a la sociedad llevar a cabo acciones inmediatas en caso de estar en una situación de riesgo.

En palabras del Comisionado del INAI, en un orden de prioridades, el derecho a la información y el derecho a la protección de la vida privada no pueden estar en un segundo término, a pesar de que el sector salud hay una gran responsabilidad en el manejo de la crisis sanitaria a la que nos enfrentamos, no puede bajar el *switch* de

⁴ <https://semaforo.covid19.cdmx.gob.mx/tablero/>

⁵ <https://verificovid.mx>, 20 de mayo de 2020.

ofrecer información pública para brindar certidumbre y confianza social, así como proteger la vida privada de la población afectada.⁶

“En situaciones de emergencia, la transparencia debe ser una aliada de los gobiernos para mantener informada a la sociedad y comunicar la verdad de lo que acontece”.⁷ Pero, siempre protegiendo la información referente a la vida privada de las personas.

Ante la situación de emergencia, dado que buena parte de la información que alimenta la cifra de infectados por COVID-19 deriva del estado de salud de las personas, surgen las siguientes interrogantes, ¿cuáles son las bases jurídicas que legitiman a los organismos de carácter público o privado para tratar datos personales? ¿Es el estado de emergencia una excepción que justifique el cumplimiento de lo que marca la normatividad en materia de protección de datos personales? ¿Cómo transparentar e informar sin vulnerar la vida privada de las personas?

La situación a la que actualmente nos enfrentamos, una pandemia, no puede ser la justificación para suprimir la protección de los derechos humanos. Para el caso del derecho a la protección de datos personales, los principios y deberes para proteger los datos personales de los pacientes y personas cercanas a ellos, deben ser tales que, por un lado, protejan a la persona de la intromisión o filtración de terceros; pero, por otro lado, garanticen para la sociedad el flujo de información de interés público que le permita contar con insumos para tomar decisiones relacionadas con la emergencia sanitaria.

Hasta este punto, me he referido a dos derechos: el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información; sin embargo, es importante tener claro que los derechos humanos al estar interrelacionados deben converger de manera coordinada, paralela, sin dañar las garantías que estos ofrecen.

⁶ Cfr. Dr. Francisco Javier Acuña Llamas, Comunicado INAI, 160/20. <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-160-20.pdf>, 20 de mayo de 2020.

⁷ Dr. Francisco Javier Acuña Llamas, Comisionado Presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Comunicado INAI 150/20, 14 de mayo de 2020, <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-150-20.pdf>, 20 de mayo de 2020.

II. PRIVACIDAD, DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Versa un dicho popular que “el fin justifica los medios”, y puede opinarse que lo más importante en tiempos de una emergencia sanitaria es tener información que nos permita preservar la salud. ¿A quién le importa la protección de sus datos personales?

Bien, como primer punto, señalaré qué son los datos personales y por qué es muy importante que la sociedad cobre conciencia de la importancia de su cuidado, protección y correcto tratamiento.

Antes de abordar su definición, desarrollaré *grosso modo*, tres conceptos: privacidad, autodeterminación informativa y finalmente protección de datos personales.

A) *Privacidad*

La “conceptualización del derecho a la privacidad encuentra su origen en la doctrina estadounidense de finales del siglo XIX, cuando Warren y Brandeis publicaron su ensayo *The Right to Privacy*, el cual manifestaba el necesario reconocimiento del derecho a no ser molestados (*right to be alone*),”⁸ en la traducción, es el derecho a ser dejado solo, o bien, el derecho a ser dejado en paz.

José Luis Piñar Mañas, señala la complejidad de definir el término privacidad y cita a Robert GELLMAN, quien “advierde que ninguna definición es posible (*no definition is possible*)”.⁹ Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “ha señalado que el de privacidad es un concepto amplio no susceptible de una definición exhaustiva (Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition)”.¹⁰

⁸ Mendoza, Andrea, “Privacidad”, en De Marcos, Isabel (coord.), *Diccionario de Datos Personales*, México, INAI, 2019, p. 673.

⁹ Piñar, José, “¿Existe la privacidad?”, *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010, p. 16.

¹⁰ *Ídem*.

Por su parte *Westin* agrega a la definición de privacidad que, “el derecho de todo individuo para determinar cómo, cuándo y en qué nivel su información se comunica a otras personas”.¹¹

El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar lejos de las miradas ajenas; significa que cada persona tiene la libertad de decisiones concernientes a su vida privada de manera libre, supone “tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público”.¹²

“La vida privada, es la esfera de la vida que se decide dejar en el ámbito personal o íntimo y que no puede ser invadida por persona o entidad alguna. Es decir, aquello que queda lejos de lo público”.¹³ Aquello que forma parte de los pensamientos más profundos de una persona, aficiones, gustos, fobias, fijaciones, estados de extremo abatimiento o vulnerabilidad, que cada persona tiene derecho a mantener en lo más profundo de su corazón y lejos de los ojos de lo público.

El concepto de privacidad se encuentra establecido tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),¹⁴ artículo V,¹⁵ como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969),¹⁶ en el artículo 11¹⁷ y el ar-

¹¹ Mendoza, Andrea, “Privacidad”, *op. cit.*, p. 673.

¹² Socorro Apresa Salgado, *Clase: Derechos de la Personalidad*, Maestría en Derecho con enfoque en Acceso a la información, UNAM-INAI, marzo de 2019.

¹³ Mendoza, Andrea, “Privacidad”, *op. cit.*, p. 673.

¹⁴ https://www.oas.org/dil/esp/Declaración_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf, 20 de mayo de 2020.

¹⁵ Artículo 5 - Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. 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. https://www.oas.org/dil/esp/Declaración_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf, 20 de mayo de 2020.

¹⁶ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, 20 de mayo de 2020.

¹⁷ Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

título 13.2, inciso a, lo establece como un límite en el marco de la libertad de pensamiento y de expresión.¹⁸

Los tratados internacionales, así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entienden a la privacidad como un límite para el ejercicio de otros derechos, como es el caso del derecho a la información.¹⁹

En la protección a la intimidad, se pueden advertir dos propósitos:

- 1) Se trata de asegurar la libertad individual, que podría verse coartada o limitada por la censura pública, también por el uso político de información confidencial, y; 2) Se trata de resguardar la dignidad personal: impedir la humillación y la vergüenza a la que cualquiera podría verse expuesto si se hiciese pública toda su vida privada.²⁰

“El velo protector de la intimidad puede ser llamado, parafraseando a Hobbes, el velo de la discreción. Se trata aquí de un velo de total opacidad que solo podría ser levantado por el individuo mismo”.²¹ Es ese espacio en donde tenemos derecho a no ser mo-

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.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, 20 de mayo de 2020.

¹⁸ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

[...]

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.

[...]

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, 20 de mayo de 2020.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6°, apartado A, fracción II.

²⁰ Escalante, Fernando, “El derecho a la privacidad”, *Cuadernillos de Transparencia 02*, México, INAI, 2015, p. 34.

²¹ Garzón, Ernesto, “Lo íntimo, lo privado y lo público”, *Cuadernillos de Transparencia 06*, México, INAI, 2015, p. 15.

lestados, espacio libre de la intromisión ajena, con una característica, cada persona tiene derecho a decidir con quién comparte ese valioso espacio privado.

B) Autodeterminación informativa

Westin, es quien a la definición de privacidad la describe en relación con la autodeterminación, *self determination*, esto se traduce en la idea de que el control es la clave esencial de la privacidad, señala que la privacidad implica autonomía para decidir lo que se puede compartir, en qué momento y a quién, lo que permite mantener el control personal sobre la propia información.²²

La privacidad y la intimidad se vuelven especialmente importantes cuando se les aprecia como el centro de la capacidad que tiene cada persona para administrar la información personal que únicamente por decisión propia es susceptible de ser compartida.²³

La preservación de la intimidad tiene lugar mediante la autodeterminación informativa, las personas tienen la prerrogativa de elegir o decidir cuándo y cómo se pueden revelar información referente a su propia vida.²⁴

La autodeterminación informativa es el poder de disposición y control que faculta a la persona titular para decidir respecto de su información, respecto de quién, cómo y dónde recolectan sus datos personales. Se refiere a un derecho que rompe el sentido paternalista que el sujeto regulado u obligado (responsable) puede tener respecto de la información que recolecta y regresa el poder de decisión a la persona dueña de los datos personales (titular).

²² Piñar, José, “¿Existe la privacidad?”, *op. cit.*, p. 16.

²³ Tenorio, Guillermo (coord.), *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, Comentada*, México, INAI, 2019, p. 13.

²⁴ <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autodeterminacion-informativa/>, 20 de mayo de 2020.

C) *La protección de los datos personales*

La “protección de datos personales es un derecho autónomo e independiente, vinculado con una persona en particular, por lo que el objeto de este derecho es la protección de la persona titular, frente al tratamiento ilícito, en las diversas connotaciones a las que nos lleva el término, de sus datos personales”.²⁵

El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental, que podemos encontrar en tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁶ Quienes recaban datos personales tienen diversas obligaciones, no simples, vinculadas con la obligación de proteger a las personas titulares de los datos, es decir, a cada uno de nosotros.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional:

“El objeto de este derecho es dotar al titular de los datos personales de un poder de disposición y control, sobre sus datos personales y facultar a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, y determinar cuáles datos puede recabar, permite al individuo saber quién posee sus datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”.²⁷

Dato personal se define, como “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”.²⁸

²⁵ De Marcos, Isabel, *et. al.*, “Protección de Datos Personales” en De Marcos, Isabel (coord.), *Diccionario de Datos Personales*, México, INAI, 2019, p. 689.

²⁶ Artículo 16°, 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, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_110321.pdf, 20 de mayo de 2020.

²⁷ Sentencia 292/2000, del *Tribunal Constitucional*, del 30 de noviembre de 2000. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5669/23.pdf>, 20 de mayo de 2020.

²⁸ LGPDPSO, 2017, artículo 3°, fracción IX.

De conformidad con lo anterior, los datos personales pertenecen a cada persona, cada uno de nosotros posee la titularidad respecto a nuestros datos personales. En función de lo anterior, en las leyes de la materia, titular se define como la “persona física a quien corresponden los datos personales”.²⁹ Asimismo, adicional a la titularidad de los datos personales, cada persona tiene el derecho a decidir con quién comparte, o no, la información referente a sus datos personales y el derecho a saber el tratamiento que de estos realizan terceros.

Se define como datos personales sensibles, los vinculados con “la esfera más íntima de su titular, cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o represente un riesgo grave para éste”.³⁰

La protección de los datos personales, dato que deseo resaltar, se realiza desde el derecho administrativo; sin embargo, cuando exista algún tratamiento ilícito de datos personales, podremos tener la intervención del derecho penal.

Si consideramos que los derechos están interrelacionados, la afectación a la privacidad, la intromisión a la intimidad, o bien, el tratamiento de datos personales sin apego a lo que señala la normatividad de la materia, puede afectar otros derechos.

III. PRINCIPIOS Y DEBERES EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

El derecho a la protección de datos personales trae consigo una serie de principios y deberes de obligado cumplimiento para los responsables del tratamiento de datos personales.

En relación con la importancia de los principios, Lina Ornelas Núñez en colaboración con Sergio López Ayllón, señalan:

²⁹ *Ibidem*, fracción XXXI.

³⁰ *Ibidem*, fracción X.

“Debieran preverse los principios de protección de datos personales reconocidos a nivel internacional, tales como el de licitud, calidad, proporcionalidad, consentimiento, finalidad, información y seguridad. De la claridad en las definiciones y alcances de dichos principios, dependerá la operatividad y efectividad de la ley. Tal es el caso del consentimiento del titular de los datos, el cual se erige como la columna vertebral de este derecho”.³¹

El establecimiento de principios y deberes de protección de datos personales busca garantizar su adecuado tratamiento, ilustran de manera ordenada lo que se debe hacer para su protección, que “más allá del tipo de dato o del tratamiento, los responsables tienen una serie de deberes aplicables al manejo y conservación de la información”.³²

Antes de continuar, cabe señalar cuál es la definición de responsable y de tratamiento:

- La legislación define como responsable, “responsable del tratamiento de datos personales, a la persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales”,³³ así como los sujetos obligados que deciden sobre el tratamiento de datos personales.³⁴
- Tratamiento (de datos personales) se define como cualquier maniobra o actividades efectuadas, manuales o automatizadas, a los datos personales, esto incluye desde la obtención, cualquier tipo de uso, conservación, elaboración, utilización, comunicación, difusión, almacenamiento, posesión, acceso,

³¹ Ornelas, Lina y López, Sergio, “La recepción del derecho a la protección de datos en México: breve descripción de su origen y estatus legislativo”, *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010, p. 72.

³² Tenorio, Guillermo (coord.), “La protección de datos personales revisión crítica de su garantía en el sistema jurídico mexicano”, *Colección de estudios jurídicos*, México, TFJA, 2018, p. 24.

³³ LGPDPPSO, 2017, artículo 3, fracción XIV.

³⁴ De conformidad con la LGPDPPSO, 2017, artículo 1, 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.

manejo, aprovechamiento, divulgación, transferencia o disposición de datos personales.³⁵

La normatividad de la materia: 1) Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados³⁶ (LGPDP-PSO), para el sector público; 2) Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares³⁷ (LFPDPPP), para el sector privado; establecen los principios y deberes que deben atender los responsables al momento de tratar datos personales, estos son:

Principios	Deberes
<ul style="list-style-type: none"> - Licitud - Finalidad - Lealtad - Consentimiento - Calidad - Proporcionalidad - Información - Responsabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Seguridad - Confidencialidad

Grosso modo, revisaremos a qué se refiere cada principio aplicable a la protección de datos personales:

- Principio de Licitud: Establece que “el tratamiento de datos personales por parte del responsable deberá ser conforme a las atribuciones o facultades que la normatividad aplicable le confiera”,³⁸ la normatividad local y, en su caso, los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano.
- Principio de Finalidad:³⁹ Los responsables, deberán justificar el tratamiento de datos personales que efectúen, *por finalidad*-

³⁵ LGPDPPSO, 2017, artículo 3, fracción XXXIII.

³⁶ LGPDPPSO, 2017, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5469949&fecha=26/01/2017, 20 de mayo de 2020.

³⁷ LFPDPPP, 2010, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/123648/Ley_Federal_de_Protecci_n_de_Datos_Personales_en_Posesi_n_de_los.pdf, 20 de mayo de 2020.

³⁸ LGPDPPSO, 2017, artículo 17.

³⁹ La LGDPSP, en el artículo 9, señala que las finalidades deberán ser concretas, lícitas, explícitas y legítimas.

des concretas, lícitas, explícitas y legítimas, relacionadas con las atribuciones que la normatividad aplicable les confiera.⁴⁰

- Lealtad: La obtención de datos personales, deberá estar exenta de medios engañosos o fraudulentos, deberá favorecer la protección de los derechos de la persona titular y la expectativa razonable de privacidad.⁴¹

De lo anterior se desprende que el tratamiento de los datos personales deberá realizarse con apego estricto a lo informado en el aviso de privacidad, en congruencia con las disposiciones establecidas por la normatividad de la materia y favoreciendo en todo momento la protección de los datos de la persona titular.

- Principio de consentimiento: Consentimiento se define como la expresión de la “voluntad, libre, específica, inequívoca e informada, de la persona dueña de los datos personales a través de la cual acepta y autoriza el tratamiento de sus datos personales”.⁴²

La ley señala ciertas situaciones que están exceptuadas del consentimiento; sin embargo, por regla general, el responsable deberá contar con el consentimiento de la persona titular de los datos,⁴³ previo al tratamiento de éstos. Asimismo, el consentimiento deberá tener las siguientes características.

- Libre: No debe estar de por medio el error, mala fe, violencia o dolo en perjuicio de la voluntad de la persona titular.⁴⁴
- Específica: Las finalidades del tratamiento deben ser concretas, lícitas, explícitas y legítimas.⁴⁵
- Informada: Previo al tratamiento, es decir, antes del uso de sus datos personales, “la persona titular debe conocer

⁴⁰ LGPDPPSO, 2017, artículo 18.

⁴¹ *Ibidem*, artículo 19.

⁴² Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, 2017. [http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/Estandares/Estandares%20\(Espa\).pdf](http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/Estandares/Estandares%20(Espa).pdf), 20 de mayo de 2020.

⁴³ LGPDPPSO, 2017, artículos 22 y 23.

⁴⁴ *Ibidem*, artículo 20, fracción I.

⁴⁵ *Ibidem*, fracción II.

el aviso de privacidad, con la finalidad de contar con suficiente información sobre el uso de sus datos personales”,⁴⁶ y con el objetivo de que tenga la oportunidad de tomar una decisión informada.

La legislación en materia de protección de datos personales prevé que el consentimiento se puede manifestar de forma expresa, es decir, de manera clara y dejando evidencia en algún soporte; y tácitamente.⁴⁷ A continuación, resalto algunos puntos relevantes de cada uno de ellos:

Consentimiento tácito
Quando habiéndose puesto a disposición el aviso de privacidad, una vez que lo ha revisado, la persona titular de los datos personales no exprese su voluntad en sentido opuesto. ⁴⁸
El consentimiento tácito tendrá validez, como una regla general, con la salvedad de “que la ley o las disposiciones aplicables exijan que la voluntad de la persona titular sea expresa”. ⁴⁹
Consentimiento expreso
El consentimiento expreso se refiere a la voluntad que el titular otorgue de forma verbal o por escrito; así como por medios inequívocos como el electrónico, óptico o por cualquier otra tecnología. ⁵⁰
Quando se recaban datos personales que se consideren sensibles, el responsable deberá recabar, de la persona titular, el consentimiento expreso y por escrito para su tratamiento. El consentimiento expreso podrá recabarse a través de mecanismo de autenticación como su firma autógrafa, firma electrónica u otros que se establezcan. ⁵¹
La legislación es clara en que el silencio, las casillas previamente marcadas, así como la inacción, no deberá considerarse como consentimiento expreso del titular. ⁵²

Dado que la persona que consiente el tratamiento de sus datos, no pierde la titularidad de ellos, es casi lógico señalar que, en el momento que así lo decida, “podrá revocar el

⁴⁶ *Ibidem*, fracción III.

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 21.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 2.

⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 3.

⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 4.

⁵¹ *Ibidem*, artículo 7.

⁵² LGPDSP, 2018, artículo 16.

consentimiento que ha otorgado para el tratamiento de sus datos personales, mediante el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición”.⁵³

Líneas atrás señalé que la ley establece situaciones en las que el responsable, para el tratamiento de los datos personales, no tiene la obligación de recabar con el consentimiento de la persona titular, las señalo a continuación:

- Lo disponga una Ley,⁵⁴ por ejemplo, las leyes de transparencia prevén las llamadas obligaciones de transparencia, referentes a información pública que los sujetos obligados deben publicar y actualizar de manera periódica. Sin embargo, en todo momento debe considerarse que no contravenga lo dispuesto en las leyes en materia de protección de datos,
- “Las transferencias que se realicen entre responsables para el ejercicio de sus facultades”,⁵⁵
- “Exista una orden judicial, resolución o mandato fundado y motivado de autoridad competente”,⁵⁶ la cuál deberá reunir todos los requisitos y formalidades que la normatividad de la materia establece,
- Se requieran para el reconocimiento o defensa de derechos del titular,⁵⁷
- Resulten necesarios “para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de obligaciones en el marco de una relación jurídica entre el titular y el responsable”,⁵⁸
- “Ante una emergencia que pueda poner en riesgo a un individuo en su persona o en sus bienes”,⁵⁹
- Se requieran para prevenir, diagnosticar o la prestar asistencia sanitaria,⁶⁰

⁵³ *Ibidem*, artículo 20.

⁵⁴ LGPDPPSO, 2017, artículo 22, fracción I.

⁵⁵ *Ibidem*, fracción II.

⁵⁶ *Ibidem*, fracción III.

⁵⁷ *Ibidem*, fracción IV.

⁵⁸ *Ibidem*, fracción V.

⁵⁹ *Ibidem*, fracción VI.

⁶⁰ *Ibidem*, fracción VII.

- “Los datos personales que se encuentren en una fuente de acceso público”,⁶¹ lo que no autoriza a un responsable para tratar los datos personales, cualquier tratamiento deberá tener como marco el cumplimiento de los principios y deberes que establece la normatividad de la materia.
 - “Los datos personales que se sometan a un procedimiento previo de disociación”,⁶² es el caso de las estadísticas en donde no es posible hacer una asociación permita identificar o hacer identificable a una persona.
 - La persona titular de los datos personales se reporte como desaparecida.⁶³
- Principio de calidad: De conformidad con este principio, la calidad de los datos personales esta asociada a ser proporcionados de forma directa por la persona titular, esto favorece que los datos personales sean exactos, completos y actualizados,⁶⁴
- Asimismo, los plazos de conservación de los datos personales deberán ser los necesarios para el cumplimiento de las finalidades que dieron lugar o justifican su tratamiento, para la definición de dichos plazos se deberán atender la normatividad aplicable a la materia específica.⁶⁵
- Principio de proporcionalidad: Los datos personales deben ser solo los necesarios para el cumplimiento de las finalidades por los cuales se obtuvieron, eso incluye que no deberán ser excesivos y deben estar vinculados con las atribuciones normativas del responsable. La legislación establece un principio llamado de minimización y se refiere al deber de usar el mínimo indispensable de datos, como señalamos, para cumplir con las finalidades que dieron origen al tratamiento.⁶⁶

⁶¹ *Ibidem*, fracción VIII.

⁶² *Ibidem*, fracción IX.

⁶³ *Ibidem*, fracción X.

⁶⁴ *Ibidem*, artículo 23.

⁶⁵ *Ibidem*, artículo 23, segundo párrafo.

⁶⁶ *Ibidem*, artículo 25.

- Principio de información: “El responsable deberá informar a las personas titulares, a través del aviso de privacidad”,⁶⁷ las características y el tipo de tratamiento que se dará a sus datos personales. “El principio de información se materializa en la obligación atribuida al responsable de poner a disposición de los titulares el aviso de privacidad”.⁶⁸

El aviso de privacidad informa a la persona titular sobre los alcances y condiciones generales del tratamiento, para que tenga suficientes elementos para tomar decisiones informadas y mantenga control sobre sus datos personales,⁶⁹ por lo que cumple un propósito esencial para el tratamiento de los datos personales.

⁶⁷ El aviso de privacidad deberá ponerse a disposición del titular en dos modalidades: simplificado e integral (LGDPPSO, artículo 27 y 28), para su pronta referencia, he colocado todos los elementos que deben contener:

“El aviso de privacidad simplificado deberá contener la siguiente información:

- La denominación del responsable;
- Las finalidades del tratamiento, dejando claras las que requieran el consentimiento de la persona titular;
- Cuando se realicen transferencias de datos personales que requieran consentimiento de la persona titular, se deberá informar a quién se transfieren, así como las finalidades y las formas en que se puede manifestar la negativa de su tratamiento para finalidades y transferencias que requieren consentimiento.
- Cómo puede la persona titular manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales para finalidades y transferencias de datos personales que requieren su consentimiento, y.
- El lugar, físico o electrónico, en que se puede consultar el aviso de privacidad integral.

El aviso de privacidad integral, además de lo citado líneas arriba, deberá incluir:

- Datos sobre el domicilio del responsable;
- Qué datos recibirán tratamiento, haciendo una distinción de los que encuadran en la categoría de sensibles;
- La disposición legal que faculta al responsable para llevar a cabo el tratamiento;
- Las finalidades del tratamiento y deberá señalar las que requieren el consentimiento de la persona titular;
- Las formas que tiene la persona titular para ejercer los derechos ARCO;
- Localización de la Unidad de Transparencia, y.
- La forma en que, en su caso, se hará saber a la persona titular de modificaciones al aviso de privacidad”.

⁶⁸ LGDPPSO, 2017, artículos 26, 27 y 28.

⁶⁹ LGDPSP, 2018, artículo 27.

El aviso de privacidad deberá contar con la información necesaria, usar un lenguaje sencillo, que resulte claro y comprensible para cualquier persona, con una estructura y diseño sencillo, puesto que su objetivo es ser un medio de información real, práctico y eficiente,⁷⁰ para la persona titular de los datos personales.

Por tanto, en el aviso de privacidad se evitará colocar frases engañosas o ambiguas, frases que direccionen la decisión de la persona titular o la confundan, así como casillas previamente llenas. Asimismo, cuando la información dada a conocer en el aviso de privacidad se modifique, será necesario poner a disposición del titular un nuevo aviso de privacidad, la propia normatividad señala diversos medios para notificar a los titulares.⁷¹

- Principio de responsabilidad. El responsable deberá adoptar medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad de la materia, así como establecer los mecanismos necesarios para evidenciar dicho cumplimiento ante las personas titulares y el organismo garante.⁷²
- Lo anterior, se extiende al tratamiento que realiza un encargado, por solicitud del responsable, así como a transferencias, nacionales o internacionales, de datos personales.⁷³

En relación con los deberes, en la normatividad, se reconocen dos:

⁷⁰ *Ibidem*, artículo 28.

⁷¹ *Ibidem*, segundo párrafo.

⁷² LGPDPSO, 2017, artículos 29.

⁷³ *Ibidem*, artículo 30.

Datos personales Deberes	
Deber de seguridad	Deber de confidencialidad
Se refiere al deber que tiene el responsable de establecer mecanismos de seguridad ⁷⁴ para la protección de los datos personales, de diversos tipos: administrativas, físicas y técnicas; con la finalidad de protegerlos contra cualquier daño, pérdida, alteración, destrucción, “uso, acceso o tratamiento no autorizado, así como garantizar su confidencialidad, integridad y disponibilidad”. ⁷⁵	El responsable deberá considerar diversas medidas que tengan como objetivo que todas las personas involucradas en cualquier fase del tratamiento de los datos personales cumplan con el deber de confidencialidad, esta obligación permanece aún después de terminar la relación con el titular de los datos. ⁷⁶

VI. TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES

La legislación de la materia define como:

- “Remisión, a toda la comunicación de datos personales realizada exclusivamente entre el responsable y encargado, dentro o fuera del territorio mexicano”;⁷⁷ y
- Transferencia, como toda “comunicación de datos personales dentro o fuera del territorio mexicano, realizada a persona distinta del titular, del responsable o del encargado”.⁷⁸

Las transferencias que se realicen con los datos personales, de conformidad con el principio de información, se deberán dar a

⁷⁴ Las medidas de seguridad adoptadas por el responsable, de conformidad con el Artículo 32 de la LGPDPPSO, deberán considerar diversos elementos como la sensibilidad de los datos que trata, las posibles vulneraciones, la tecnología utilizada, las personas involucradas en el procedimiento, la afectación a la persona titular en caso de una vulneración a los sistemas de tratamiento, el valor potencial de los datos personales tratados para una tercera persona no autorizada para su posesión.

⁷⁵ LGPDPPSO, 2017, artículo 31.

⁷⁶ *Ibidem*, artículo 42.

⁷⁷ *Ibidem*, artículo 3, fracción XXVII.

⁷⁸ *Ibidem*, fracción XXXII.

conocer en el aviso de privacidad.⁷⁹ Asimismo, cabe reiterar que, las transferencias de información son uno de los rubros en el aviso de privacidad que requiere el consentimiento de la persona titular. Excepto en los casos que se señalan en la propia legislación.⁸⁰

Respecto a las transferencias, se debe considerar lo siguiente:

Transferencias de datos personales	
Transferencias nacionales de datos personales	Transferencias internacionales de datos personales
El receptor de los datos personales deberá: “Asumir el carácter de responsable conforme a la legislación que en esta materia le resulte aplicable, atender su naturaleza jurídica, pública o privada, y tratar los datos personales de conformidad a lo convenido en el aviso de privacidad que le será comunicado por el responsable transferente”. ⁸¹	El responsable solo podrá transferir datos personales fuera del territorio nacional, cuando el receptor o destinatario se obligue a proteger los datos personales conforme a los principios, deberes y demás obligaciones similares o equiparables a las previstas en la normatividad de la materia, así como a los términos previstos en el aviso de privacidad que le será comunicado por el responsable transferente. ⁸²

V. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

De acuerdo con lo que señala el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), “toda persona gozará de los derechos humanos que se reconocen en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea

⁷⁹ LGPDPSO, artículo 27, fracción III. Cuando se realicen transferencias de datos personales que requieran consentimiento, se deberá informar:

- Las autoridades, poderes, entidades, órganos y organismos gubernamentales de los tres órdenes de gobierno y las personas físicas o morales a las que se transfieren los datos personales, y.
- Las finalidades de estas transferencias.

⁸⁰ *Ibidem*, artículo 22.

⁸¹ LGPDPSO, 2018, artículo 115.

⁸² *Ibidem*, artículo 116.

parte, de las garantías para su protección, por lo que su ejercicio no podrá limitarse ni suspenderse”.⁸³

En lo que respecta al derecho a la protección de datos personales, de conformidad con la normatividad de la materia, el Estado tiene la obligación de garantizar “la privacidad de las personas y deberá velar porque terceros no incurran en conductas que puedan afectarlas injustamente”.⁸⁴

En relación con el derecho de acceso a la información es importante señalar que se trata de un derecho humano, prevé “el derecho de tiene toda persona a acceder de manera libre a información plural y oportuna, esto incluye buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por el medio de expresión que elija”.⁸⁵

Sobre sobre el derecho de acceso a la información, la SCJN ha señalado que “tiene un doble carácter: 1) como derecho en sí mismo y 2) como un instrumento para el ejercicio de otros derechos”.⁸⁶ Retomo las palabras la Mtra. Blanca Lilia Ibarra Cadena,⁸⁷ “para hacer frente a la emergencia sanitaria, es necesario contar con información precisa, oportuna y veraz, por ello, con la colaboración indispensable de diversos actores de la sociedad para fortalecer el derecho a saber de los mexicanos en momentos de crisis”.⁸⁸

El derecho a la información, principalmente ante una emergencia sanitaria:

“Es un instrumento para crear ciudadanos y fortalecer la democracia que, en el largo plazo, nos debe conducir a tener instituciones más fuertes y legítimas, a crear un entorno de confianza y responsabilidad, a transparentar y mejorar la gestión pública, a establecer principios de responsabilidad más efectivos y a generar una mayor y más sólida participación

⁸³ CPEUM, Artículo 1.

⁸⁴ LGPDPPSO, 2017, artículo 6.

⁸⁵ CPEUM, artículo 6.

⁸⁶ Levy, Irene, “El ejercicio de la función Pública: una perspectiva desde las nuevas tecnologías, la transparencia y los derechos humanos”, *Cuadernos de Transparencia No. 25*, México, INAI, 2017, p. 24.

⁸⁷ Comisionada del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

⁸⁸ Comunicado INAI/141/20, 05 de mayo de 2020, <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-141-20.pdf>, 20 de mayo de 2020.

ciudadana. Todo ello es el sentido profundo del derecho de acceso a la información, y la revolución silenciosa que supone crear las condiciones para su ejercicio efectivo”.⁸⁹

De conformidad con la normatividad de la materia, “el derecho a la información será garantizado por el Estado, por regla general, toda la información en posesión de los sujetos obligados, es pública”.⁹⁰

Sin embargo, si bien, la información en posesión de los sujetos obligados se rige bajo el principio de publicidad⁹¹ y la información generada por instituciones que operan con recursos públicos “debe considerarse como un bien público y nunca como uno de acceso restringido o un patrimonio de las instituciones”,⁹² hay casos en que, esa información debe protegerse. El derecho de acceso a la información puede ser limitado, de manera fundada y motivada, por excepción, cuando:

- a) Existan razones de interés público o de seguridad nacional (información reservada)
- b) Se trate de información cuya titularidad pertenece a un tercero o está protegida en el marco de otros derechos (información confidencial).

⁸⁹ 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, UNAM-INAI, 2008, p. 30.

⁹⁰ Los sujetos obligados son 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.

⁹¹ Este principio convierte a las organizaciones gubernamentales en una especie de gran biblioteca pública en donde cualquiera puede solicitar y obtener los documentos que ahí se usan y conservan. En: López, Sergio, “El acceso a la Información como derecho Fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución Mexicana”, *Cuadernillos de Transparencia 17*, México, INAI, 2015, p. 19.

⁹² López, Sergio, “El acceso a la Información como derecho Fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución Mexicana”, *Cuadernillos de Transparencia 17*, México, INAI, 2015, p. 19.

Por un lado, la información reservada, se refiere a aquella información que, aun siendo pública no puede difundirse, puesto que se generaría una afectación a asuntos de interés público o de seguridad nacional. La reserva de la información es excepcional y es temporal, por lo que una vez concluido el plazo por el que se determinó la clasificación, la información vuelve a ser pública.

En relación con el principio de legalidad, “las autoridades solo pueden hacer aquello que les está expresamente ordenado en las leyes, es decir, si hacen algo sin atribución o facultad establecida en la ley. Sin embargo, los particulares pueden hacer todo aquello que no está expresamente prohibido en las leyes, el llamado principio de autonomía de la voluntad”.⁹³

La información reservada, siempre se va a determinar a través de un análisis caso por caso y será necesario que la autoridad dé razones fundadas y motivadas para la reserva de información y dentro de la motivación, deberá elaborarse una prueba de daño.⁹⁴

⁹³ Levy Irene, “El ejercicio de la función Pública: una perspectiva desde las nuevas tecnologías, la transparencia y los derechos humanos”, *Cuadernos de Transparencia No. 25*, México, INAI, 2017, p. 32.

⁹⁴ De conformidad con los Lineamientos en Materia de Clasificación y Desclasificación de la información.

Fundar se refiere a identificar el artículo, fracción, inciso, párrafo o numeral de la ley o tratado internacional suscrito por el Estado mexicano que expresamente le otorga el carácter de reservada o confidencial.

Motivar significa señalar las razones o circunstancias especiales que llevaron a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

Prueba de daño se define como la argumentación fundada y motivada que deben realizar los sujetos obligados tendiente a acreditar que la divulgación de información lesiona el interés jurídicamente protegido por la normativa aplicable y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés de conocerla.

En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

- La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;
- El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y.
- La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

La “prueba de daño es una garantía del efectivo acceso a la información y del principio de máxima publicidad, pues somete a un escrutinio estricto la decisión de reservar información que en principio debe ser pública”.⁹⁵

Por otro lado, la información confidencial, es aquella cuya titularidad le corresponde a un tercero, por ejemplo, los datos personales cuyo titular es una persona física identificada o identificable, por lo que este tipo de información es, en principio, confidencial.

La protección de este tipo de información debe de ser garantizada, no solo como un límite al derecho de acceso a la información, sino como un derecho fundamental, el de la protección a los datos personales. La publicación de información concerniente a información confidencial será a partir de la aplicación de una prueba de interés público.⁹⁶

La información con el carácter de confidencial “podrá ser comunicados a terceros cuando exista disposición legal expresa que lo justifique o cuando se cuente con el consentimiento de la persona titular”.⁹⁷ La legislación señala excepciones al consentimiento, que *grosso modo*, se refieren a información: “a) que se encuentra en registros o fuentes de acceso público; b) la que por ley tenga el carácter de pública; c) que exista una orden judicial; d) por razones de seguridad nacional o salubridad general; d) para proteger los derechos de terceros”.⁹⁸

⁹⁵ Campos, Mariana, *et. al.*, “Prueba de Daño” en Cejudo, Guillermo, *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública, México*, INAI, 2019, p. 265.

⁹⁶ LGTAIP, 2015, artículo 104.

⁹⁷ *Ibidem*, artículo 120.

⁹⁸ LGPDPSO, 2017, artículo 22.

VI. CONTROL DE LA PANDEMIA Y RIESGOS A LA PRIVACIDAD

Para el control de la pandemia, es necesario que las personas entreguen información referente a su vida privada. Sin embargo, aun en una situación de riesgo, es necesario realizar un análisis exhaustivo para saber si la información recabada es proporcional para el control de la pandemia o bien, es excesiva y pone en riesgo la privacidad. Especialmente en elementos como aplicaciones móviles,⁹⁹ sitios web, chats para envío de *test*, apps para la geolocalización de personas contagiadas que utilizan inteligencia artificial, cámaras infrarrojas para la detección de temperatura, por citar algunas.

La Agencia Española de Protección de Datos Personales, señala que:

“El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un interés esencial para la vida del interesado o de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano”.¹⁰⁰

Cabe señalar que, la salvaguarda de los intereses esenciales, relacionados por la salud pública, corresponde a las diversas autoridades sanitarias, quienes deberán trabajar con equipos multidisciplinarios para la protección de la esfera más íntima de las personas.¹⁰¹ Cada responsable deberá adoptar medidas necesarias

⁹⁹ Hasta el momento en México se tienen identificadas más de 120 aplicaciones móviles. Dra. Anahiby Becerril, Clase *Habbeas Data*, Maestría en Derecho con enfoque en Acceso a la Información, INAI-UNAM, abril de 2020.

¹⁰⁰ <https://www.aepd.es/es/taxonomy/term/608>, 21 de mayo de 2020.

¹⁰¹ Para ejercer eficazmente el derecho a la salud y a la vida, la información se vuelve un insumo fundamental, por lo que consideró necesario trabajar en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil, para mejorar las prácticas de transparen-

para la salvaguardar los intereses de la sociedad, relacionados con el control epidemiológico y todo aquello que esté vinculado con la emergencia sanitaria, cuidando en todo momento que los datos personales en su posesión sean utilizados de conformidad con los fines por los cuales fueron recabados y de conformidad con sus atribuciones.

Hay ciertas situaciones que justificarán que las autoridades sanitarias tomen decisiones relacionadas con comunicar información referente a contagios, cuando hay personas cercanas a una persona portadora de COVID-19, con el objetivo de salvaguardar a dichas personas físicas y tomar acciones para identificar posibles contagios y evitar la propagación del virus. “En situaciones de emergencia sanitaria, como la provocada por COVID-19, la salud pública es un bien prioritario y de enorme valor, pero no se puede descuidar la privacidad de las personas infectadas o sospechosas de contagio”.¹⁰²

Cabe tener presente que “la protección de datos personales es un indicador de un alto nivel de democracia, en el Estado democrático moderno, lo único que puede tener cabida real son los bienes supremos de la convivencia humana moderna: el respeto a la individualidad y el respeto a la privacidad”.¹⁰³

“Cuando hablamos de la necesidad de contar con un marco jurídico de garantía de la privacidad y de la protección de datos es imprescindible partir de un diálogo constructivo entre el derecho

cia proactiva, a fin de que la información sea accesible para todos los sectores de la sociedad; “el gran reto es cómo llevar la información a las personas que están fuera del área digital, que la información llegue a otros sectores específicos y no solo con acceso a internet”, resaltó. En: Comunicado INAI/129/20, 23 de abril de 2020, <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-129-20.pdf>, 20 de mayo de 2020.

¹⁰² Comunicado INAI/141/20, 05 de mayo de 2020, <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-141-20.pdf>, 20 de mayo de 2020.

¹⁰³ Comunicado INAI/136/20, 30 de abril de 2020, <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-136-20.pdf>, 20 de mayo de 2020.

y la técnica. Las leyes solo son posibles si van de la mano de la realidad social y tecnológica, no contra ellas”.¹⁰⁴

Retomo las siguientes líneas:

“En primer lugar el objeto de la norma debería ser garantizar la protección de los datos de carácter personal reconociendo los derechos y principios que rigen la materia. En ese sentido, la ley debe posibilitar de manera equilibrada, por una parte, la legítima y controlada transferencia y utilización de datos genéricos con el consentimiento tácito de los titulares y cuando se trate de datos sensibles solo mediante el consentimiento expreso e informado. Una regulación demasiado estricta sería de difícil cumplimiento, sobre todo en una era donde la tecnología avanza con tal rapidez”.¹⁰⁵

VII. CONCLUSIONES

Son muchas las reflexiones, en relación con el tema de derechos humanos y sus garantías, a las que nos lleva hacer frente a una emergencia sanitaria. Una nueva realidad llegó y nos obliga a explorar nuevos caminos, a romper resistencias y a ajustarnos a las nuevas necesidades para evitar contagiarnos por COVID-19, pero también para continuar con nuestras vidas: familia, trabajo, escuela, aficiones, etcétera.

La protección de datos personales en tiempos de COVID-19, trae nuevos retos, puesto que, sumado al combate de la pandemia, quienes manejan datos personales no pueden usar la pandemia como una oportunidad para el uso indiscriminado de la información referente a datos personales de personas contagiadas. Por el contrario, deben sumar a la causa con estricto apago a lo que señala la

¹⁰⁴ Piñar, José, “¿Existe la privacidad?”, *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010, p. 36.

¹⁰⁵ Ornelas, Lina y López, Sergio, “La recepción del derecho a la protección de datos en México: breve descripción de su origen y estatus legislativo”, *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010, p. 72.

normatividad. Debemos tener presente que el derecho y los derechos, así como sus garantías, deben ser la regla y no la excepción.

La información pública debe dar insumos a la población para la toma de decisiones, pero, sobre todo, debe dar certidumbre y confianza social sobre las acciones que, desde distintos sectores, se están realizando para combatir a la pandemia. La presente situación demanda transparencia en lo que se realiza, en favor de la salud de las personas, pero también demanda la protección de la vida privada de la población afectada.

Los acontecimientos presentes, nos obligan a adaptarnos a una nueva normalidad, pero también nos dan la oportunidad de concebir y crear lo nuevo, desde un marco de referencia basado en lo que la normatividad de la materia establece.¹⁰⁶ La privacidad desde el diseño o protección de datos personales desde el diseño,¹⁰⁷ “incorpora a la normativa de protección de datos la práctica de considerar los requisitos de privacidad desde las primeras etapas del diseño de productos y servicios.¹⁰⁸ Entendido como la necesidad de considerar la privacidad y los principios de protección de datos desde la concepción de cualquier tipo de tratamiento”.¹⁰⁹

“El objetivo último es que, la protección de datos esté presente desde las primeras fases de desarrollo y no sea una capa añadida a un producto o sistema. La privacidad debe formar parte integral de la naturaleza de dicho producto o servicio”.¹¹⁰

En este sentido, puedo concluir que los responsables del tratamiento de datos personales, sin importar el marco regulatorio

¹⁰⁶ LGPDPSO, 2017, artículo 30, fracción VII.

¹⁰⁷ Los Principios Fundacionales de la Privacidad desde el Diseño definidos por *Ann Cavoukian*, establecen siete principios: “1) Proactivo, no reactivo; preventivo, no correctivo; 2) La privacidad como configuración predeterminada; 3) Privacidad incorporada en la fase de diseño; 4) Funcionalidad total: pensamiento «todos ganan»; 5) Aseguramiento de la privacidad en todo el ciclo de vida; 6) Visibilidad y transparencia; 7) Enfoque centrado en el sujeto de los datos”.

Ann Cavoukian, Identity in the Information Society, 2010, pp 247-251, en: Guía de Privacidad desde el diseño, España, AEPDP, 2019, p. 5.

¹⁰⁸ Reglamento General de Protección de Datos (UE), 2016/679, artículo 25, en: Guía de Privacidad desde el diseño, España, AEPDP, 2019, p. 5-6.

¹⁰⁹ Guía de Privacidad desde el diseño, España, AEPDP, 2019, p. 6.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 6.

que los rijan (público o privado), tienen la obligación normativa de diseñar, desarrollar e implementar, incluso ante una situación de emergencia sanitaria, cualquier política pública, servicio, sistema o plataforma informática, considerando por defecto los estándares, principios y deberes de la protección de datos personales, que tienen como propósito legitimar el uso de la información cuya titularidad corresponde a cada persona, logrando así una protección real de la información privada por parte de los responsables.

La vida continúa y tenemos la gran responsabilidad, como operadores jurídicos, de procurar la efectiva garantía de los derechos, no permitir pasos hacia atrás, asegurar que las nuevas generaciones gocen de los mismos derechos que ahora tenemos, robustecidos y vinculados con los cambios que nos demanda el presente. Es nuestro deber, visibilizar, discutir, analizar y construir paso a paso el Estado constitucional de derecho.

Sin duda, la capacidad de adaptación ha sido por años, la constante que, por excelencia, permite que situaciones nuevas y complejas, como la que ahora vivimos, nos fortalezcan; y en lo que ha derechos se refiere, marcar nuevos precedentes, ver desde otras perspectivas, reconocer al cambio como parte de la realidad y hacer ajustes, siempre en favor de la progresividad de los derechos humanos.

VIII. FUENTES

- CAMPOS, Mariana, *et. al.*, “Prueba de Daño” en Cejudo, Guillermo, *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública, México*, INAI, 2019, p. 265.
- DE MARCOS, Isabel, *et. al.*, “Protección de Datos Personales” en De Marcos, Isabel (coord.), *Diccionario de Datos Personales*, México, INAI, 2019.
- ESCALANTE, Fernando, “El derecho a la privacidad”, *Cuadernillos de Transparencia 02*, México, INAI, 2015, p. 34.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “Lo íntimo, lo privado y lo público”, *Cuadernillos de Transparencia 06*, México, INAI, 2015.

- LEVY, Irene, “El ejercicio de la función Pública: una perspectiva desde las nuevas tecnologías, la transparencia y los derechos humanos”, *Cuadernos de Transparencia No. 25*, México, INAI, 2017, p. 24
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “El acceso a la Información como derecho Fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución Mexicana”, *Cuadernillos de Transparencia 17*, México, INAI, 2015, p. 19.
- 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, UNAM-INAI, 2008.
- MENDOZA ENRÍQUEZ, Andrea, “Privacidad”, en De Marcos, Isabel (coord.), *Diccionario de Datos Personales*, México, INAI, 2019.
- ORNELAS, LINA Y LÓPEZ, SERGIO, “La recepción del derecho a la protección de datos en México: breve descripción de su origen y estatus legislativo”, *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010, p. 72.
- PIÑAR MAÑAS, José, “¿Existe la privacidad?”, *Protección de datos personales, compendio de lecturas y legislación*, México, Tiro Corto Editores, 2010.
- TENORIO, Guillermo (coord.), *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, Comentada*, México, INAI, 2019.
- TENORIO, Guillermo (coord.), “La protección de datos personales revisión crítica de su garantía en el sistema jurídico mexicano”, *Colección de estudios jurídicos*, México, TFJA, 2018.

Legislaciones

- 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 DOF el 26 de marzo de 2020).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.
- Guía de Privacidad desde el Diseño. Agencia Española de Protección de Datos: octubre de 2019, España.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, Diario Oficial de la Federación: 05 de julio de 2010, México.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación: 04 de mayo de 2015, México.

- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación: 09 de mayo de 2016, México.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, Diario Oficial de la Federación: 26 de enero de 2017, México.
- Lineamientos de Aviso de Privacidad, Diario Oficial de la Federación: 17 de enero de 2013, México.
- Lineamientos de Protección de Datos Personales para el Sector Público, Diario Oficial de la Federación: 19 de diciembre de 2017, México.
- Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, Diario Oficial de la Federación: 15 de abril de 2016.
- Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, 20 de junio de 2017, Red Iberoamericana de Protección de Datos.
- Sentencia 292/2000, del Tribunal Constitucional, del 30 de noviembre de 2000. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5669/23.pdf>, 20 de mayo de 2020,

Sitios web

- Agencia Española de Protección de Datos
<https://www.aepd.es/es/taxonomy/term/608>, 21 de mayo de 2020.
- Coronavirus.gob
<https://coronavirus.gob.mx/covid-19/>, 21 de mayo de 2020.
- Comunicado INAI 150/20, 14 de mayo de 2020
<http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-150-20.pdf>,
20 de mayo de 2020.
- Informática jurídica
<http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autodeterminacion-informativa/>, 20 de mayo de 2020.
- Comunicado INAI/141/20, 05 de mayo de 2020
<http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-141-20.pdf>,
20 de mayo de 2020.
- Comunicado INAI/129/20, 23 de abril de 2020,
<http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-129-20.pdf>,
20 de mayo de 2020.
- Comunicado INAI/136/20, 30 de abril de 2020,
<http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-136-20.pdf>,
20 de mayo de 2020.
- Organización Panamericana de la Salud
<https://ais.paho.org/phip/viz/COVID19Table.asp>, 21 de mayo de 2020.
- Verificovid.mx
<https://verificovid.mx>, 20 de mayo de 2020.

Protección de datos personales de menores en redes sociales: caso TikTok

Protection of personal data of minors in social networks: TikTok Case

Jatziry Jiménez Cruz¹

Resumen: En los últimos años, el uso de internet y el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación han cobrado una importante labor en la sociedad, a tal grado de ser un factor determinante que permite distinguir a una generación de otra, a partir de la habilidad que poseen para utilizarlas.

Así encontramos a las generaciones Z y *Alpha*, integradas en su mayoría por adolescentes y niños, cuyo rasgo principal es que son nativos digitales pues han nacido a la luz de los dispositivos inteligentes y ante el auge de las redes sociales que más allá del ocio y entretenimiento, para ellos representa una forma de vida. En ese sentido se han convertido en usuarios de diversas plataformas que les permiten interactuar, una de ellas es *TikTok*, una red social que se ha vuelto popular por compartir videos de corta duración acompañada de música, sin embargo, al ser una plataforma genérica cualquier persona tiene acceso a la información que se sube, por ello es importante que los menores conozcan la importancia de la privacidad y los datos personales ante el inminente uso de redes sociales.

Palabras clave: menores, redes sociales, datos personales, *TikTok*.

Abstract: *In recent years, the use of the Internet and the development of information and communication technologies have taken an important role in society, to such an extent that it's a determining factor to differentiate one generation from another, based on ability they have to use them.*

Thus we find the Z and Alpha generations, made up mostly of adolescents and children, whose main feature is that they are digital natives because they were born in the light of smart devices and before the rise of social networks that beyond leisure and entertainment, for them it represents a way of life. In this sense, they have become users of various platforms that allow them to interact, one of them is TikTok, a social network that has become popular for sharing short videos accompanied by music, however, being a generic platform any person has access to the information that is uploaded, so it is important that

¹ Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: jatziryjimenez@gmail.com.

minors know the importance of privacy and personal data in the face of the imminent use of social networks.

Keywords: *minors, social networks, personal data, TikTok.*

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la llegada de Internet y el desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación, la sociedad ha ido incorporándolas en su estilo de vida y ha desarrollado nuevas herramientas que le permiten mantenerse interconectado en todo momento, por ejemplo, los smartphones que además de permitir la comunicación a través de llamadas, videollamadas y mensajes instantáneos, también permiten acceder a las redes sociales.

Dichas plataformas, son relevantes gracias a su generalidad y su fácil acceso, pues bastan unos segundos de espera para descargar todo un mundo de ocio y entretenimiento, donde los “likes” se consideran extensiones de nuestros pensamientos que externalizan nuestro agrado y aprobación para cierto contenido. Además de ello, su popularidad ha aumentado ya que nos permite mantenernos comunicados en tiempo real con personas que quizá se encuentren del otro lado del mundo, situación que hace algunos años era una idea descabellada o parecería una escena de una película futurista.

Hasta ahora la descripción de una red social parece inofensiva, sin embargo, cuando comenzamos a analizar el tipo de información que se utiliza para nutrir estas plataformas, nos damos cuenta que proporcionamos información de índole personal, pues en principio para suscribirnos necesitamos al menos un correo electrónico o un número de celular que se vincule a estas cuentas, y poco a poco vamos incorporando a nuestro perfil otros datos como fotografías, videos, datos laborales o académicos, estado civil y en ocasiones datos financieros, y al llegar a este punto nos damos cuenta que ya hemos ventilado gran parte de nuestra infor-

mación personal y vida privada al compartir nuestra información con cientos de usuarios.

Ello resulta importante, pues día con día dichas plataformas obtienen más adeptos, de acuerdo con la Asociación Mexicana de Internet, a finales de 2016 existían 70 millones de internautas en nuestro país y el 83 por ciento de las actividades *online* se destinó al acceso de redes sociales, de la misma forma se estimó que cada usuario posee en promedio cinco redes sociales.

Ahora bien, dentro del perfil del internauta se encontró que el 50% corresponde al sexo femenino mientras que el sexo masculino ocupa el otro 50%, de los cuales el 15% equivale a usuarios menores de 13 años, y el 19% a adolescentes, es decir de 13 a 18 años.²

De ahí que sea relevante preguntarnos, cuando un menor es usuario de una red social, ¿la información que comparte se encuentra protegida?, ¿se puede limitar quien tiene acceso a su información personal?, ¿se puede compartir los datos personales de un menor en redes sociales?, ¿cuál es la protección que un menor debe darle a sus datos personales al utilizar las redes sociales?, ¿existen mecanismos que permitan identificar la edad mínima que se requiere para ser usuario de una red social?

El objetivo del presente artículo será dar respuesta a dichas interrogantes, al analizar cuál es el impacto que tienen las redes sociales en la generación Z y *Alpha*, denominación que se le ha dado a aquellas personas nacidas entre 1994 y 2010, y cuya característica principal es que se han entrado en contacto con la tecnología desde una edad temprana y experimentado una expansión masiva de las redes sociales, en particular se analizará el caso de *TikTok*, por ser una plataforma de reciente incorporación, que actualmente encabeza la lista de popularidad de las redes sociales utilizadas por adolescentes, sin embargo, también representa un riesgo para vulnerar los datos personales de menores.

² 12 ° Estudio sobre los hábitos de los usuarios de Internet en México 2016. Consultado el 3 abril de 2020 en: <https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/Estudio%20Habito%20de%20los%20Usuarios%20en%20Internet%20M%C3%A9xico%202016.pdf>.

En ese sentido, se abordará de forma breve el marco normativo internacional aplicable para la protección de datos personales de menores, entre los que destaca la COPPA (*Children's Online Privacy Protection Act*), la cual busca proteger la información personal de un menor al considerarlos como parte de un grupo vulnerable, y en consecuencia más susceptibles al engaño, razón por la que se necesita un margen más amplio de protección legal.

Finalmente se propone un protocolo denominado “*Mis datos seguros. Guía para menores y padres*” que busca una doble sensibilización, en primer lugar, informar a los menores sobre el tipo de datos personales que se recaban en redes sociales y la importancia de su debida protección.

Y en segundo lugar, a los padres o tutores para informarles de la existencia de los riesgos que representa subir información personal de sus hijos al ser usuarios de plataformas como *TikTok*, y desconocer las políticas de privacidad, así como el tipo de datos personales que recaba.

II. GENERACIÓN “Z” Y “ALPHA”, VÍCTIMAS DE TIKTOK

De acuerdo con algunos estudios, existen diversos factores que propician los cambios de una generación a otra, por ello los valores y la mentalidad dominantes de una colectividad funcionan como detonadores que repercuten en el comportamiento del resto del grupo lo cual permite distinguir a una generación de otra.

A partir del surgimiento de Internet y con ello las tecnologías de la información y comunicación (TIC), se ha transformado la vida de la sociedad al considerarse como herramientas que facilitan las actividades cotidianas.

En ese sentido, los expertos han clasificado en cinco grupos a las generaciones de acuerdo con el grado en que cada una se ha desarrollado, así como el impacto que las TIC han tenido en

sus libertades y derechos. Así, tenemos que se clasifican en los siguientes:³

- **Generación del silencio:** se denomina de esta forma a las personas nacidas entre 1925 y 1945. También se les conoce como “Los tradicionalistas” o “De los pocos afortunados”. El rasgo principal que los caracteriza es que vivieron la Gran depresión, la Segunda Guerra Mundial y posteriormente la Guerra Fría, y con ello las crisis económicas ocasionadas por estos sucesos. En consecuencia, tienen una inclinación hacia la estabilidad financiera con base en el trabajo duro y la lealtad hacia sus superiores. En cuanto a la tecnología, la radio y el cine representaron importantes herramientas, aunque la forma de comunicación era emisor-mensaje-receptor, es decir no había una interacción.
- **Baby boomers:** se denomina de esta forma a las personas que nacieron entre 1946 y 1964, debido al gran número de nacimientos registrados en esas fechas. Se desarrollaron ante el movimiento *hippie* y el inicio del movimiento de empoderamiento de la mujer, la liberación sexual, la llegada del hombre a la Luna y los asesinatos de Jonh F. Kennedy y Martin Luther King. Los avances tecnológicos y de comunicación más sobresalientes en aquella época fueron los tocadiscos y la videocasetera. Son reconocidos por su gran capacidad para adaptarse al surgimiento de nuevas tecnologías, la más importante, la llegada de las computadoras.
- **Generación X:** Son aquellos que nacieron entre 1965 y 1979, para muchos la época en que nacieron nuestros padres. La característica principal de este grupo es la constante búsqueda de oportunidades a partir del trabajo inteligente y su capacidad para adaptarse a los cambios. En materia de tecnología esta generación vivió el auge de las computadoras, los primeros teléfonos celulares, laptops y el uso de correo electrónico.

³ Cuadernillo Generaciones y Tecnología. Corporación Colombia Digital, <http://www.holista.es/spip/IMG/pdf/generaciones-y-tecnologias.pdf>. Consultado el 23 de marzo de 2020.

- **Millennials:** también conocidos como generación del milenio, son aquellas personas nacidas entre 1980 y el 2000. Se les atribuye la generación global, pues representan una nueva fuerza de trabajo debido a su gran desarrollo profesional y emprendedora, así como su gran capacidad para adaptarse a los cambios. En cuanto a la tecnología, se distinguen por el uso masivo de las redes sociales, los dispositivos móviles y el uso de Internet como su principal medio informativo.
- **Generación Z:** se integra por personas que nacieron después del 2000. En su mayoría adolescentes o jóvenes que crecieron bajo la influencia de Internet, las redes sociales y los dispositivos móviles, lo que propicia que su medio de comunicación sea a través de estas herramientas. Su rasgo principal es que no solo son consumidores del contenido, sino que crean material en plataformas que les permiten interactuar. También son conocidos con el nombre de nativos digitales, pues consideran como imprescindible el uso de dispositivos inteligentes.
- **Generación Alpha:**⁴ o generación *glass*⁵ se conoce de esta forma a los que nacieron a partir del 2010. Actualmente este grupo se compone de adolescentes, niñas y niños, cuyo rasgo principal es que nacieron y se involucraron con tecnología inteligente desde temprana edad. No sólo interactúan con pantallas táctiles, sino que han sido testigos de avances como el reconocimiento facial y de voz como elementos de control, y desean que las herramientas de acceso a la información se configuren de acuerdo a sus intereses y gustos. Son la generación que comenzará a educarse a menor edad y también los que tendrán mayor suministro de tecnología en la historia. De acuerdo con Mark McCrindle, quien deno-

⁴ Fue Mark McCrindle, quien en su libro “*The ABC of XYZ: Understanding the Global Generations*”, publicado en 2009, vislumbró la llegada de una nueva generación y decidió denominarla Generación Alfa al considerar que eran el inicio de una nueva era.

⁵ Denominados de esta forma por su interacción con las pantallas de vidrio como un medio de uso práctico en su vida diaria.

minó a esta generación, afirma que comprenderán la mayor generación de consumidores y también influirán en las compras de sus padres, por ello las empresas de marketing han puesto los ojos sobre ellos para comprender su estilo de vida y así vender sus productos.⁶

De acuerdo con lo anterior, encontramos que las redes sociales, son utilizadas por personas de todas las generaciones, sin embargo, dadas las características de cada una, es mayor el porcentaje de usuarios en estas plataformas que pertenece a la generación *Millennial*, *Z* y *Alfa*.

En ese sentido, una de las aplicaciones que ha cobrado mayor popularidad durante los últimos meses, es *TikTok* una red social cuyo nombre original es *Douyin*, que en chino significa “sacudir la música”.

Fue desarrollada en 2016 por la empresa china denominada *ByteDance*, posteriormente, en 2017 ésta compró *Musicaly.ly*, otra plataforma que permitía a los usuarios compartir videos con música de fondo y al fusionarse dieron origen a *TikTok*.

Esta red social se utiliza para compartir videos de corta duración (entre 15 y 60 segundos, razón por la cual se cree que sustituyó a la red social denominada *Vine* o *Snapchat*), pues permite crear *videoselfies* de un minuto, o bien cargar videos que ya se encuentren en nuestro *smartphone*. Una de las características que ha provocado que sea una de las aplicaciones más descargadas y que gane popularidad entre los adolescentes es que posee un sin número de filtros y audios que se pueden agregar a los videos, lo cual hace que resulte divertida y graciosa para los usuarios.

TikTok funciona de manera similar a *Instagram*, pues cuenta con la opción de enviar mensajes, realizar votaciones, y además posee un sistema de *followers*, asimismo tiene una página de exploración en donde se pueden buscar clips, usuarios y *hashtags* que resulten interesantes para el usuario. Otra de las funciones

⁶ McCrindle, Mark “Generation Alpha: Mark McCrindle Q& A with the New York Times”, <https://mccrindle.com.au/insights/blog/generation-alpha-mark-mccrindle-q-new-york-times/>
Consultado el 20 de marzo de 2020.

que ofrece es que, en cada video, aparece la opción de poner un “me gusta”, dejar un comentario, guardar la canción que suena y compartir el contenido.

Por otra parte, posee un sistema de *reward points*, puntos o monedas que permiten comprar regalos virtuales dentro de la aplicación en las empresas que se anuncian. También existen las recompensas denominadas “*diamonds*” que se otorgan por la viralidad del contenido que se cargue, e incluso éstos pueden ser transferidos a moneda real a la cuenta bancaria del usuario.

De acuerdo con *Sensor Tower*, en febrero de 2020 *TikTok* fue descargado por aproximadamente 113 millones de usuarios en todo el mundo, donde India se posicionó en el primer lugar con 46.6 millones de instalaciones, Brasil en segundo lugar con 9.7 millones de descargas y en tercer lugar se sitúa Estados Unidos con 6.4 millones de instalaciones.⁷

De acuerdo con la información proporcionada por Prioridata, en 2018, las descargas de dicha aplicación llegaban a 19.7 millones. Sin embargo, se estima que debido al confinamiento provocado por el virus COVID-19 las cifras aumenten, debido al ocio y los *challenges* que han surgido durante la cuarentena.

Sin embargo, no solo ha sido un medio de entretenimiento ya que empieza a utilizarse como una herramienta de marketing y también con fines educativos.

Hasta ahora, únicamente hemos hablado de las particularidades que ofrece *TikTok*, sin embargo, al analizar su política de privacidad encontramos que existen numerosos riesgos al compartir información personal con la aplicación, sobre todo para los menores, pues desafortunadamente no están informados acerca de la importancia de sus datos personales.

⁷ Chaple, Craig, “*TikTok generates record 113 million download in February, nearing 2 billion lifetime installs*”, <https://sensortower.com/blog/tiktok-record-revenue-downloads-february-2020>. Consultado el 13 de mayo de 2020.

De acuerdo con el Aviso de Privacidad de *TikTok*,⁸ los datos que recaba esta plataforma se encuentran agrupados en los siguientes rubros:

- **Información del perfil:** al registrarse en la plataforma se proporciona el nombre de usuario, la fecha de nacimiento, correo electrónico, número de teléfono, sexo, edad, fotografías y videos que el propio usuario comparte.
- **Información técnica y de comportamiento sobre el uso de la plataforma:** es decir, se procesan los datos contenidos en el perfil del usuario incluyendo sus preferencias, así como el idioma elegido, las fotografías y videos que sube, los comentarios que realiza, las encuestas en las que participa, la forma en que interactúa con el contenido mostrado, el contenido que ve y el que guarda en la sección de favoritos, el tipo de usuarios a los que sigue. Ello permite que se deduzcan las preferencias del usuario a partir de su sexo y edad, con el fin de personalizar el contenido y promocionar su contenido a otros utilizadores e incluso usarlo para ofrecer servicios de publicidad personalizada.
- **Información de terceros:** en esta sección se puede optar por compartir datos de terceros con *TikTok*, o a través del uso de la plataforma se recopilan de forma automática y se divide en dos grupos: socios comerciales, anunciantes y redes de publicidad. El primero se presenta al registrarse y vincular la cuenta de otra red social, por ejemplo, *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* o *Google*, el perfil se comparte de forma automática, así como el ID, la contraseña de acceso, la URL de referencia y la lista de contactos. El segundo grupo, recopila información sobre los sitios web que se han visitado, las aplicaciones que se han descargado, las compras realizadas mediante cookies con el fin de brindar publicidad de interés para el usuario.

⁸ Política de Privacidad de *TikTok*, <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy?lang=es> consultado el 8 de mayo de 2020.

- **Información técnica sobre el usuario:** se recaba información al utilizar la plataforma o incluso cuando se utiliza la aplicación sin una cuenta. Incluye la dirección IP, el historial de navegación, el proveedor de servicios móviles, la configuración de la zona horaria, el modelo del dispositivo, el sistema del dispositivo, el tipo de red, el ID del dispositivo, la resolución de la pantalla y el sistema operativo. Además, si se inicia sesión desde diversos dispositivos, se recaba la información de cada uno.
- **Localización:** cuando se utiliza *TikTok* a través de un dispositivo móvil se recopila información sobre la ubicación del usuario y datos de GPS.
- **Lista de contactos:** se aplica al utilizar la función “Encuentre amigos”, la cual permite el acceso a la lista de contactos del teléfono o bien los amigos en *Facebook*.
- **Datos financieros:** dado que la aplicación ofrece la opción de compras virtuales a través de monedas, las compras se realizan a través de *Apple iTunes* o *Google Play*.
- **Cookies:**⁹ se utilizan para recopilar información, incluidos datos personales sobre el usuario, adicionalmente se usan píxeles que son pequeñas porciones de código para identificar el tipo de contenido web que se ha visitado.

Como se advierte, la aplicación recopila diversos tipos de datos y las finalidades para las cuales las recaba son las que a continuación se enlistan:

- Notificar cambios en los servicios de la plataforma;
- Proporcionar soporte al usuario;
- Para hacer cumplir sus términos, condiciones y políticas;

⁹ “Las cookies son archivos de texto que contienen pequeñas cantidades de información que se descargan en su dispositivo cuando usted visita un sitio Web. Las cookies son útiles de diversas formas, incluyendo permitir que un sitio Web que usted usa reconozca su dispositivo, haga un seguimiento de las páginas visitadas e incluso recuerde sus preferencias. Las cookies pueden expirar al final de una sesión de navegador o pueden ser almacenadas por más tiempo”. <https://mlaem.fs.ml.com/content/dam/ML/Articles/pdf/Gu%C3%ADa%20sobre%20las%20cookies.pdf>.

Consultado el 8 de mayo de 2020.

- Personalizar y proporcionar contenido que pueda ser del interés del usuario;
- Habilitar la interacción con otros usuarios;
- Habilitar el servicio de mensajería;
- Habilitar el servicio de participación en el programa de elementos virtuales.
- Para garantizar la seguridad y protección del usuario, en el entendido que se revisa el contenido de los usuarios, los mensajes y los metadatos asociados en caso de incumplimiento de las directrices de la comunidad y contenidos inapropiados;
- Mejorar, promover y desarrollar la plataforma al promover asuntos populares, *hashtags* y campañas.
- Para proporcionar publicidad personalizada, sin embargo, para esta opción se requiere del consentimiento del usuario.
- Proporcionar servicios basados en su ubicación, siempre y cuando el usuario brinde su consentimiento.
- Garantizar que tiene la edad suficiente para utilizar *TikTok*.

Ahora bien, el último punto es de relevancia para el desarrollo del presente trabajo, ya que la edad mínima establecida en los “Términos del Servicio” de *TikTok* es de 13 años, sin embargo, al menos en nuestro país se consideran menores de edad, pues de conformidad con el artículo 5 de la Ley General de Derechos de las Niñas, niños y adolescentes, se consideran niñas y niños los menores de doce años y adolescentes las personas de entre doce años y menos de dieciocho años de edad y para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de 18 años de edad.

Por su parte, el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del niño, dispone que se considera niño todo ser humano menor de 18 años.

En virtud de lo anterior, nos encontramos frente a una situación del uso de una red social que recaba numerosa información personal de menores de edad. Y que no necesariamente siguen la recomendación de utilizarlo a partir de los 13 años, pues en el afán de ser partícipes de las tendencias en redes sociales se involucran a temprana edad en estas plataformas.

Ello es relevante en tanto que, la Generación Z y *Alpha* se componen por niños y adolescentes, considerados un grupo vulnerable que pueden ser presa de engaños o fraudes y en ocasiones pueden poner en peligro su seguridad e integridad, o bien, sufrir una vulneración en sus datos personales o vida privada pues, aunque todas las cuentas de usuarios de 13 a 15 años son privadas en *TikTok*, y los mensajes directos se encuentran desactivados, ello no evita que existan contenidos en los que se involucre a menores.

Por ello es necesario que se encuentren informados acerca de qué son los datos personales, cuál es la importancia de que éstos no sean divulgados en plataformas de acceso para cualquier persona y sobre todo que se cree una consciencia digital también hacia los padres y se apoyen en herramientas como los controles parentales; en el caso de la red social en comento, conocer la opción de sincronización familiar, que permite a los padres personalizar los ajustes de seguridad, la gestión del tiempo en pantalla, el modo restringido que limita el contenido inapropiado, desactivar los mensajes directos y comentarios, como manera de prevenir una vulneración a la privacidad de sus hijos, pues si bien en nuestros días es prácticamente imposible mantenerse apartado de la interconexión que nos brindan las redes sociales, las herramientas que se pueden generar con ellas y lo atractivo que resulta el enfoque educativo que se les da, deben utilizarse de manera responsable y privilegiando en todo momento, la protección a la vida privada y a los datos personales de todas las personas, y tratándose de menores merecen una protección especial, al ser considerados como un grupo vulnerable, por ser presa fácil de engaños, o en su caso víctimas de ciberdelitos, como el *ciberbullying*, *sexting* y *grooming*.¹⁰

¹⁰ De acuerdo con la Agencia Española de Protección de Datos, el *sexting* consiste en realizar fotografías o videos desnudos o parcialmente desnudos, en posiciones insinuantes y compartirlas voluntariamente a una persona que después las reenvía sin el consentimiento del afectado. Por su parte, el *grooming* ocurre cuando un adulto, a través de las redes sociales se hace pasar por un menor, con el objetivo de ganarse la confianza de otro para acceder a su información personal (gustos, hábitos y aficiones) y utiliza dicha información para ganarse su amistad y confianza. Una vez ganada consigue que le envíe fotos o vídeos de índole sexual

III. PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE MENORES

Con la reforma constitucional del 1° de junio de 2009 se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de protección de datos personales, sin embargo, a nivel internacional este tema se había abordado a partir del derecho a la privacidad, gracias a las aportaciones de Samuel D. Warren y Louis Brandeis en “*The Right to privacy*” con el término “*the right to be alone*” la cual marcó el comienzo de la discusión jurídica de la intimidad.

Dicha obra surge frente a la divulgación indiscriminada que realizó la prensa de información privada, por lo que se argumentó que impedir dicha divulgación era sólo el respeto a la esfera privada de las personas, “*the more general right to be alone*”. Es decir, el derecho a la vida privada surge como una necesidad social pero también del propio individuo para resguardar lo que a su intimidad concierne.

De acuerdo con María Nieves Saldaña, “el principal argumento de Warren y Brandeis es que esgrimen en defensa del derecho a la privacidad es la exigencia espiritual o psicológica de toda persona de controlar su esfera privada y su propia información personal, por esto afirman que el principio que fundamenta su protección es el de la personalidad inviolable”.¹¹

Hasta ahora se han abordado dos conceptos, el de privacidad y el de intimidad, en cuanto al primero el Diccionario de la Real Academia Española lo define como el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión. Por lo

e incluso le propone encuentros sexuales y si el menor no accede, lo amenaza con difundir la información que fue proporcionada.

¹¹ Nieves Saldaña María, “*The right to privacy*”. *La génesis de protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano. El centenario legado de Warren y Brandeis*. Revista de Derecho Político No. 85, septiembre-diciembre 2012, pag. 212. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/10723/10242>.

Consultado el 11 de mayo de 2020.

que hace a la intimidad, una de las acepciones la define como la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

Para Luis Manuel C. Méjan la intimidad es: “El conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la revelación sea lícita”.¹²

Según Eduardo Martínez Altamirano el derecho a la intimidad puede definirse como: “El derecho a la privacidad o a la intimidad es, en lato sensu, aquel derecho humano por virtud del cual la persona, llámese física o moral, tiene la facultad o el poder de excluir o negar a las demás personas, del conocimiento de su vida personal, además de determinar en qué medida o grado esas dimensiones de la vida personal pueden ser legítimamente comunicados a otros”.¹³

En ese sentido podemos deducir que el derecho a la privacidad surge como una necesidad de la persona para mantener con carácter de privado elementos relativos a su correspondencia, domicilio y lo que éste conlleva como la vida íntima familiar, e incluso en lo individual, comprende aquellos elementos de la esfera más íntima como los sonidos y olores. Es entonces, el derecho que poseemos a resguardar de la colectividad y escrutinio público, la esfera más íntima de nuestra vida.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha reconocido ese derecho en su artículo 11, y dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

¹² Méjan C., Luis Manuel. “El Derecho a la Intimidad y la Informática”, México, Porrúa, 1996.

¹³ Martínez Altamirano, Eduardo. Revista ABZ. Número 126. México. Diciembre de 2000. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/86.pdf> Consultado el 11 de mayo de 2020.

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.

Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 16 que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Así la protección a la vida privada nace como una consecuencia de los individuos y la sociedad mismas para su protección, reconocimiento y regulación jurídica, sin embargo, dado los avances tecnológicos en los últimos años también se ha planteado la necesidad de la protección a los datos personales, pero ¿qué son éstos?

Los datos personales son aquellos que identifican y hacen identificable a una persona y permiten distinguirlas de las demás. Es decir, incluyen todas las características físicas y psicológicas atribuibles a una persona.

El Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) en su artículo 4, sobre definiciones, establece lo siguiente:

“[...]”

toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.¹⁴

¹⁴ Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> Consultado el 12 de mayo de 2020.

Al respecto, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, los define como 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.

Es importante considerar que existen diversos tipos de datos personales, que se pueden clasificar en los siguientes grupos:

- **De identidad:** dan cuenta de la identidad de una persona, por ejemplo, el nombre, origen étnico y racial, lengua materna, domicilio, teléfono, correo electrónico, contraseñas, fecha de nacimiento, edad, nacionalidad, estado civil.
- **Datos laborales:** institución o empresa donde trabaja, cargo y puesto, domicilio de la empresa, correo electrónico institucional, teléfono del trabajo.
- **Datos patrimoniales:** sueldo o salario recibido, tipos de tarjetas que se tienen, tipos de créditos, cheques e inversiones.
- **Datos personales sensibles:** Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular y que por su utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste, por ejemplo, aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual. Es importante destacar que para que estos datos se recaben se requiere el consentimiento del titular.

Ahora que se ha analizado la importancia de la privacidad, los datos personales y su clasificación, es importante abordar las legislaciones en materia internacional que regulan la protección que se les debe dar, sobre todo cuando son desarrolladores de tecnología, sitios web o redes sociales, como *TikTok*, las que recaban este tipo de datos.

IV. LEGISLACIÓN APLICABLE. LEY COPPA (*CHILDREN'S ONLINE PRIVACY PROTECTION ACT*)

Hasta ahora hemos abordado los conceptos de vida privada y datos personales, sin embargo, dado que el presente trabajo está enfocado a la protección de datos personales de menores usuarios de redes sociales, nos enfocaremos en la importancia de la *Children's Online Privacy Protection Act*, o Norma de Protección de la privacidad en Línea para niños, la cual fue promulgada por el Congreso de los Estados Unidos en 1998 y exigió a la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) que emitiera y aplicara regulaciones sobre la privacidad de los menores.

Esta ley surge como una necesidad de protección a los menores, pues reflejan la creencia colectiva de la sociedad que debido a que constituyen un grupo vulnerable son susceptibles del engaño y explotación, en consecuencia, merecen una protección legal adicional. La COPPA impone ciertos requisitos a los operadores de sitios web dirigidos a menores de 13 años, cuando tienen conocimiento de que se está recopilando información personal en línea de ellos. Dicha disposición se aplica a los operadores de sitios web comerciales y servicios en línea incluidas las aplicaciones móviles y que recopilen información de menores de 13 años, incluso aquellos cuyo propósito es recopilar información de menores.

En ese contexto a nadie se le debe permitir extraer información de un menor y usarla sin el consentimiento expreso e informado del padre o tutor. Por ello la COPPA permite brindar a los padres control sobre el tipo de información que los sitios web pueden recopilar de sus hijos.

Esta ley reconoce como datos personales los siguientes:

- Nombre y apellido
- Domicilio o cualquier dirección física
- Información de contacto en línea
- Nombre del usuario que funciona como información del contacto en línea
- Número de teléfono
- Número de seguro social

- Un identificador que se utiliza para reconocer a un usuario a lo largo del tiempo, en diferentes sitios web o en servicios en línea
- Fotografía, video o archivo de audio que contenga la imagen o voz de un menor
- Información de geolocalización que sea suficiente para identificar un domicilio
- Información sobre el menor combinados con identificadores.

Así pues, al analizar la Política de Privacidad de *TikTok*, encontramos que los datos recabados por esta aplicación se encuentran incluidos dentro de los descritos anteriormente, especialmente aquellos que han provocado que la aplicación tenga una gran popularidad, como lo son las fotografías, videos, audios e incluso el contenido que es de interés para el menor, pues a partir de ello se puede deducir las preferencias del usuario, personalizar el contenido de lo que ve y a su vez promocionar dicha información a otros administradores de información.

En ese sentido es importante que tanto los menores como sus padres se mantengan informados, acerca del tipo de información que otorgan a particulares como *TikTok*.

En virtud de lo anterior, a manera de propuesta se realiza un protocolo denominado “*Mis datos seguros en TikTok. Guía para menores y padres*”, que busca hacer consciencia en niños, adolescentes y adultos sobre la importancia de su privacidad y datos personales ante el uso indiscriminado en esta red social.

V. PROTOCOLO “MIS DATOS SEGUROS EN TIKTOK. GUÍA PARA MENORES Y PADRES”

Ante el gran desconocimiento sobre el derecho a la privacidad y a la protección a los datos personales, se proponen un protocolo con diez medidas, redactadas en lenguaje claro y sencillo, que busca sensibilizar principalmente a los padres y a los menores ante el uso de *TikTok*.

1. Se recomienda registrarse en compañía de un adulto y seguir las restricciones de edad, es decir, evitar registrarse si se tiene menos de 13 años.
2. Leer los términos, condiciones y políticas de privacidad de TikTok, así como la opción de sincronización familiar.¹⁵
3. Aplicar las políticas de privacidad para que la información que se comparte en redes sociales, se limite y únicamente esté al alcance de nuestros amigos o *followers* y no sea de acceso público. Por ello se recomienda que la cuenta sea privada.
4. Evitar agregar usuarios desconocidos, incluso si ello implica un menor número de *followers*.
5. Delimitar quien puede enviar mensajes directos. Esta opción solo es aplicable para usuarios de 16 años en adelante, en edades menores (13 a 15 años), se desactivan automáticamente.
6. Evitar divulgar fotografías que den cuenta de elementos que nos permitan identificar en qué tipo de escuela asistimos, domicilio, números telefónicos, pues una vez que se publican, el material es susceptible de ser reutilizado.
7. Evitar la divulgación de información o fotografías de otro menor.
8. Evitar compartir contenido violento en donde se utilice la imagen de un menor.
9. Denunciar a usuarios inapropiados y bloquear la cuenta.
10. Los padres que son usuarios de *TikTok* tienen la obligación de cuidar la intimidad e imagen de sus hijos, por lo que es recomendable hacer un *sharing*¹⁶ responsable.

¹⁵ Es una herramienta que permite a los padres personalizar los ajustes de seguridad y administrar el tiempo en pantalla que desea que su hijo pase en la red social. Disponible en: <https://support.tiktok.com/es/safety-hc/account-and-user-safety/user-safety>

¹⁶ Consiste en que los padres publiquen y compartan cualquier tipo de información como fotografías, videos que den cuenta de la crianza de sus hijos en las redes sociales.

VI. CONCLUSIONES

Actualmente se tienen opiniones divididas en cuando a las redes sociales, algunos consideran que son herramientas necesarias para el desarrollo de la sociedad misma, pues no solo permiten interactuar con nuestros semejantes, sino que se han convertido en una de las principales fuentes de información. Otros, sin embargo, opinan que las redes sociales son plataformas que funcionan únicamente como entretenimiento y que lejos de aportarnos algo bueno, nos hacen invertir horas navegando en contenido que no tienen un impacto positivo ni beneficioso.

Sin embargo, es inminente es que las nuevas generaciones se desarrollan a la luz de estas plataformas, y lejos de decidir si su uso es adecuado o no en niños y adolescentes, debe privilegiarse un uso responsable y consciente, toda vez que ser usuarios de una red social, cedemos nuestros datos personales y ventilamos parte de nuestra vida privada olvidando que cualquiera puede tener acceso a esta información.

En ese sentido considero que deberá realizarse una doble concientización, en primer lugar, para informar a los menores la importancia de mantener resguardada su información personal, la ventaja de la configuración privada de su perfil y por otra parte, a los padres para que se involucren y conozcan las plataformas que el mundo digital ofrece, así como los controles parentales que existen en cada una de ellas para que poco a poco se construya una educación digital.

VII. FUENTES

Bibliografía

- MARTÍNEZ ALTAMIRANO EDUARDO. Revisa ABZ. Número 126. México, 2020.
- MÉJAN C., LUIS MANUEL. “El Derecho a la Intimidad y la Informática”, México, Porrúa, 1996.

PESCHARD MARISCAL, JAQUELINE, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en México”, La protección de datos personales en México, México, Tirant lo Blanch, 2013.

REBOLLO DELGADO, LUCRECIO, “Vida privada y protección de datos: un acercamiento a la regulación internacional europea y española”. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5525/6.pdf>

Mesografía

Cuadernillo generaciones y tecnología. Colombia digital. Disponible en: <http://holista.es/SPIP/IMG/PDF/GENERACIONES-Y-TECNOLOGIAS.pdf>

Cerezo Pepe. “La generación z y la información”. *Revista de estudios de juventud*. Diciembre de 2016, no. 114. Disponible en: http://www.injuve.es/SITES/DEFAULT/FILES/2017/28/PUBLICACIONES/DOCUMENTOS_7_LA_GENERACION_Z_Y_LA_INFORMACION.PDF

Generation alpha: Mark McCrindle q& a with the new york <https://mccrindle.com.au/insights/blog/generation-alpha-mark-mccrindle-q-new-york-times/>

Nieves Saldaña, María, “*The right to privacy*”. *La génesis de protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano. El centenario legado de Warren y Brandeis*. En revista de Derecho Político No. 85, septiembre-diciembre 2012, pag. 212. Consultado en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/10723/10242>

Peschard Mariscal, Jacqueline-IFAI, “La Protección de Datos Personales en México: una Propuesta para Deliberar”, México, IFAI, julio 2008, consultada el 17 de mayo de 2020, disponible en http://iaipoaxaca.org.mx/biblioteca_virtual/datos_personales/5.pdf

Política de cookies de TikTok. Disponible en: <https://www.tiktok.com/LEGAL/COOKIE-POLICY?LANG=ES>

Política de privacidad de TikTok. Disponible en: <https://www.tiktok.com/LEGAL/COOKIE-POLICY?LANG=ES>

Sensor Tower, *TikTok generates record 113 million download in February, nearing 2 billion lifetime installs*, <https://sensortower.com/blog/tiktok-record-revenue-downloads-february-2020>

Términos del servicio de TikTok. Disponible en: <https://www.tiktok.com/LEGAL/TERMS-OF-USE?LANG=ES>

Normativa

Convención sobre los derechos del niño.

Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos
Obligados.

Children's Online Privacy Protection Act

El derecho a la vida privada en redes sociales online. Facebook, Twitter e Instagram

*The Right to private life on line social networks.
Facebook, Twitter and Instagram*

Jessica Paulina Cuevas Contreras¹

Resumen: En México, cuando aperturas cuentas en las redes sociales online, como es Facebook, Twitter e Instagram, se solicitan datos personales de los interesados en formar parte de esa comunidad, una vez concluido su registro se puede compartir libremente información como fotos, videos, historias, documentos, opiniones, ideas, etc.

Partiendo de esto, al dar los usuarios voluntariamente acceso a su información, de forma consciente o inconsciente, surge la pregunta: ¿existe el derecho a la vida privada en las redes sociales online?

Este artículo será de gran ayuda al indicarnos qué son las redes sociales online, los derechos a la vida privada y protección de datos personales, los mecanismos para salvaguardar los derechos humanos antes indicados, y la incidencia que tienen en la toma de decisiones conscientes sobre lo que se publica, y promover la creación de opiniones, toma de decisiones y participación ciudadana.

Palabras clave: Derecho a la vida privada, Derecho a la Protección de Datos Personales, redes sociales online, privacidad, mecanismos de protección.

Abstract: *In Mexico, when you open accounts on online social networks, such as Facebook, Twitter and Instagram, personal data is requested from those interested in begin part of that community, once their registration is concluded, information such as photos, can be freely shared, videos, stories, documents, opinions, ideas, etc.*

Base on this, when users voluntarily give Access to their information, consciously or unconsciously, the question arises: is there the right to privacy in online social networks?

This article will be of great help by telling us what are online social networks, the rights to privacy, protection of personal data, the mechanisms to safeguard, and impact they have on making conscious decisions, about what is published, and by creation of opinions

¹ Subdirectora de Área en la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación, realiza las actividades sustantivas en la Unidad de Transparencia. <yeyipaulina@hotmail.com>.

decisions, about what is published, by creation of opinions, decision making and citizen participation.

Keywords: *Right to privacy, Right to Protection of Personal Data, Righth online social networks, privacy, protection mechanisms.*

I. INTRODUCCIÓN

Existe una brecha generacional en la concepción de red social, esto es perceptible porque en las generaciones más jóvenes, parece ser un término implícito en su vocabulario cotidiano y es asociado siempre con el internet; considerando esto como una idea general y por ende correcta, lo cual refleja que no conocen su significado, historia o evolución. En cambio, las personas mayores, tienen el conocimiento de que una red social no siempre ha requerido del internet; pues previo a que existiera la web, ya había medios que les permitían interactuar en sociedad.

La red social online, se basa en la propuesta realizada por Frigyes Karinthy en su cuento *Chains* y posteriormente adoptada por el sociólogo Duncan Watts en su libro *Six Degrees: The Science of a Connected Age*, la teoría conocida como los seis grados consiste en explicar la creación de redes al interactuar con los conocidos, familiares y amigos que tienen un contacto, y que se incrementarían si además se comunica con los contactos de esos conocidos, familiares y amigos, y así sucesivamente hasta tener una réplica de esto por seis ocasiones, teniendo como resultado una red numerosa en contactos con la que se puede interactuar fácil y rápidamente a través de internet, asegurando que es posible acceder a cualquier persona del planeta. Al existir un número indeterminado de personas que conforman esa comunidad, todos podrían interactuar entre ellos sin conocerse, ni protegiendo su información.

La problemática que existe en el uso de las redes sociales online en específico en Facebook, Twitter e Instagram, es la falta de conocimiento respecto al uso que se le da a los datos proporcio-

nados al momento de realizar su registro y cuando los usuarios interactúan.

En tal sentido, resulta necesario contemplar la hipótesis de que a falta de una cultura sobre que son los derechos a la vida privada y la protección de datos personales, así como los mecanismos de privacidad que se pueden implementar para salvaguardar estos derechos fundamentales, los titulares de las cuentas en redes sociales online otorgan acceso a datos que violentan su privacidad, e incluso podría poner en riesgo los derechos de terceros.

El tema de protección del ejercicio de los derechos antes citados no es nada novedoso, puesto que existe diversas publicaciones al respecto y ha sido tema de discusión por los organismos internacionales; no obstante, existe un desfase en su regulación debido a los cambios tecnológicos y a las actualizaciones del Internet y de las redes sociales online.

La información que es puesta a disposición en las redes sociales online, es utilizada para diversos fines, por ejemplo la reutilización y transmisión por parte de otros usuarios, para actuar con dolo o ilícitamente, para fines comerciales con la creación de bases de datos formadas por la inteligencia artificial y que permiten obtener información que explotan, a lo cual se le conoce como economía de datos.

Las aportaciones y repercusiones jurídicas que con este artículo se pretenden alcanzar, es crear una cultura para la protección de los derechos a la vida privada y datos personales, y proponer mecanismos que permitan dicha protección.

Asimismo, se espera que repercuta en el área del conocimiento de derecho, ciencias sociales y tecnologías de la información al utilizar las redes antes señaladas, de una manera útil, consciente, con la que se impulse la participación ciudadana y la creación de opiniones que beneficien en la toma de decisiones, esto se podría lograr al crear economía de datos basada en resultados de utilidad que traiga beneficios detectando fallas, delitos, áreas de oportunidad de mejora, etc.

En el libro “Derechos y Garantías, La ley del más débil” de Luigi Ferrajoli se establece un papel de la ciencia jurídica con el derecho vigente consistente en utilizar la crítica y reconstruir con

ello las técnicas garantistas que existen, aplicado a la propuesta de nuevos diseños y recursos técnicos aptos para el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico; en tal sentido, será necesario analizar el ordenamiento que regula el derecho a la vida privada, el derecho a la protección de datos personales, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información y los mecanismos de protección existentes, así como de las redes sociales online como son Facebook, Twitter e Instagram. Lo anterior, se analizará a través de la regulación que existe, y de las políticas y condiciones que establezcan en las páginas de internet de las redes sociales online, esto a fin de establecerse el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, y su efectiva protección y tutela.

Por lo anterior, con la teoría garantista, se propone establecer recomendaciones en el uso de las redes sociales online a fin proteger los derechos humanos.

A través del método deductivo, se analizará los derechos citados, cuando se crean y realizan publicaciones; disminuyendo un uso incorrecto del marco normativo, y protegiendo estos derechos en las redes sociales online de forma equitativa.

Lo anterior no pretende establecer nuevas disposiciones, sino contribuir al fomento de lo ya existente como es la regulación de la economía de datos, la privacidad por diseño y por defecto, a través de recomendaciones generales que cada usuario debe implementar para autoprotgerse, como es realizar la verificación de los términos y condiciones, políticas de privacidad y analizar la información que publicará, esto con el único fin de concientizar sobre la importancia que debe darse a la protección de la vida privada y los datos personales.

II. REDES SOCIALES ONLINE

Una red social desde el enfoque general tiene como objetivo establecer relaciones entre sus diversos miembros para comunicarse, creando con ello comunidades sociales de diversas dimensiones.

Lo anterior, sin importar a través de que medio se logre concretar la comunicación.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el Instituto Nacional de Tecnología de Comunicaciones (INTECO) realizaron un estudio² que indica que debe diferenciarse entre una red social tradicional y una red social online, para no provocar se desvirtúen sus elementos y características que componen a cada tipo de red.

Un parámetro clave para diferenciar a las redes sociales tradicionales y online, es partiendo el antes y después de la web, puesto que previo a su surgimiento los medios existentes para comunicarse eran los teléfonos, revistas, televisión, radio, periódicos, conferencias, etc. estos constituyen las redes sociales conocidas como tradicionales o convencionales, y que en la actualidad subsisten.

Con el surgimiento de la Red. 1 y evolución a Red.2 el internet tiene un papel primordial, pues es el medio a través del cual se comunica la sociedad.

La AEPD e INTECO se establece que *“Las redes sociales online son servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios general un perfil, desde el que hacen públicos datos e información e información personal y que proporcionan herramientas que permiten interactuar con otros usuarios y localizarlos en función de las características publicadas en sus perfiles”*.³ Esta definición concibe elementos importantes que caracterizan Facebook, Twitter e Instagram, es decir las tres actúan de manera online, y para formar parte de esas redes debe llenarse un formulario en que solicitan datos personales con los cuales se crea un perfil para poder interactuar con otros usuarios que comparten en común algún dato.

La teoría de los seis grados aportó al diseño de las redes sociales online, las bases para expandir a un número inimaginable de

² AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS; INTECO (2010). Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online. España, 2009, p. 36. Disponible <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf>. Consultado el 30 de agosto de 2021.

³ *Ibidem*, p. 38.

personas, constituyéndose un medio de comunicación a nivel mundial con una gran cantidad de usuarios al crear perfiles sociales y listas de contactos, donde la distancia, tiempos e idiomas no son impedimentos.

Los beneficios que se obtienen al formar parte de las redes sociales online son muchos, puesto que permite la interacción con amigos, familia, compañeros, se puede localizar a personas que llevaban años sin comunicarse o conocer nuevas personas. El flujo de la comunicación es rápida y muy fácil, que permite debatir, expresar, acceder a información instantánea, es una herramienta útil de búsqueda. A través de ellas, se puede ejercer derechos humanos como el derecho a la libertad de expresión y a la información, los cuales constituyen medios por los cuales se puede realizar denuncias por acciones que se consideran incorrectas, o bien para apoyar causas o movimientos sociales.

El ejercicio de los derechos antes citados es uno de los grandes beneficios que en una red social online se puede obtener, puesto que se logra acceder y conocer información que se considere relevante, expresar libremente ideas u opiniones, con lo que se puede participar y crear opiniones sobre cualquier tema que se decida plantear con los usuarios.

También las empresas han encontrado beneficios en las redes sociales online, porque han podido analizar los datos aportados, para potenciar negocios.

No me detendré a realizar un mayor análisis de los beneficios de pertenecer a una red social online y derechos humanos ejercidos en ella, puesto que no representan un problema que este artículo pudiera ayudar.

En tal sentido, se analiza que las desventajas del uso de las redes sociales online son:

- La falta de precaución por parte de los usuarios para conocer previo a su registro, cómo funciona, qué requisitos se necesitan para acceder, cuáles son las medidas de seguridad que otorga, cómo será usada la información publicada; por tal motivo, no se da un uso correcto e informado de las redes sociales online.

- Para formar parte de una red social online se requiere crear un perfil, en el cual se solicitan datos personales que son expuestos en sus motores de búsqueda para que se tenga una lista de contactos, violentando el derecho a la vida privada que permite decidir si quiere o no dar a conocer su información.
- Las configuraciones de las redes sociales online contemplan que los perfiles y publicaciones sean accesibles a toda la comunidad, por lo que a fin de limitar el círculo de contactos a quienes desees compartir información, deberá de establecerse manualmente.
- La difusión de información a todo el público, o bien las fallas que se presenten en las medidas de seguridad, permite que los datos sean utilizados para realizarse actividades ilícitas como la suplantación de identidad, los ciberdelitos y *ciberbullyng*.
- Conforme a las tendencias que han provocado la utilización de redes sociales online, se ha presentado trastornos psicológicos como son depresiones, *fomo* y *nomofobia*.
- La falta de valoración de los datos personales por parte de sus usuarios, puesto que se comparten de manera no consciente o racional, lo cual ha permitido que las grandes empresas exploten los datos difundidos en las cuentas de redes sociales online a través de la Economía de datos que son “*el conjunto de iniciativas, actividades y/o proyectos cuyo modelo de negocio se basa en la exploración y explotación de las estructuras de bases de datos existentes (tradicionales y procedentes de nuevas fuentes) para identificar oportunidades de generación de productos y servicios*”.⁴

Conforme a lo anterior, se debe sopesar entre las ventajas y desventajas que las redes sociales online tienen, todas son diferentes por lo que debe informarse sobre ellas antes de realizar un regis-

⁴ López Sabater, Verónica (coord), Economía de los Datos, España, Ariel, 2017, p. 24, Disponible en: <https://fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2018/11/Libro-Economia-de-los-Datos-Ontiveros.p.df>. Consultado 24 de marzo de 2021.

tro, a fin de poder determinar si es de utilidad formar parte de esa comunidad.

Ahora bien, se aprecia que las desventajas señaladas implican la violación de los derechos humanos de la vida privada, y la protección de datos personales; por lo que se analizará cada uno de esos derechos a fin de conocer su relevancia.

III. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN REDES SOCIALES ONLINE

Fernando Escalante indica que el concepto de derecho a la vida privada nace con la separación de lo privado y lo público, conforme a lo siguiente: *“Lo que cada quien decide hacer en su domicilio es asunto privado, la forma en que cada quien decide organizar su vida familiar es asunto privado, a menos que haya violencia: en ese caso, para proteger a las víctimas de maltrato, la autoridad tiene el derecho y la obligación de intervenir”*.⁵

Ernesto Villanueva establece que el derecho a la vida privada es:

la prerrogativa de los gobernados, que consiste en no ser interferidos o molestados por personas o entidad alguna en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público. El bien jurídicamente protegido de este derecho está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y la dignidad necesaria para el libre desarrollo del ser humano, a fin de que cada quien pueda llevar a cabo su proyecto vital. El derecho a la vida privada se materializa en el momento de proteger del conocimiento ajeno el hogar, la oficina o el ámbito laboral, los expedientes médicos, legales y personales, las conversaciones o reuniones privadas, la correspondencia por cualquier medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva y toda las actividades y conductas que se realizan en lugares no abiertos al público.⁶

⁵ Escalante Gonzalbo, Fernando, *El Derecho a la privacidad*, México, IFAI, 2007, p. 9.

⁶ Villanueva, Eduardo, *Enciclopedia Ley, “Derecho a la Vida Privada”*, México, Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/derecho-a-la-vida-privada/>, Con-

Conforme a lo anterior, el derecho a la vida privada otorga el poder de proteger la información que no desee dar a conocer al público; con excepción de datos como el nombre, domicilio, correo electrónico, etc., los cuales al ser ingresados por el titular en medios de comunicación, internet y redes sociales online, con lo cual se desbordan hacia todos los campos de la vida social.

Por otra parte, el derecho a la Protección de Datos Personales es el derecho que tiene cualquier persona para proteger su información con la cual pueda ser identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad puede determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información.⁷ Se consideran datos personales sensibles:

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. 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 preferencias sexuales.⁸

Las redes sociales online funcionan como plataformas de comunicación interactivas, que son usadas de forma común para el desarrollo de actividades escolares, laborales y personales y actualmente derivado de la situación de la emergencia sanitaria que el mundo enfrenta por el virus Covid-19, se constituyeron como una herramienta necesaria para la continuidad de las actividades a distancia como medida preventiva.

En ese sentido, los fines por los cuales se crearon las redes sociales online han evolucionado de una red de entretenimiento a una necesidad para realizar actividades escolares o del trabajo, siendo perentorio establecer mecanismos para sensibilizar y difun-

sultada el 25 de abril de 2021.

⁷ Artículo 3º, fracción IX de la 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.

⁸ *Ibidem.* Artículo 3º, fracción X.

dir la educación digital, que permita conocer su funcionamiento y configuración.

En ese orden de ideas, a través de la atención a las preguntas: ¿Qué datos personales se requiere de manera obligatoria para la apertura de una cuenta, y cuales datos son requeridos de forma opcional? para otorgar esta respuesta, se analizan las redes sociales online Facebook, Twitter e Instagram a fin de conocer cada una sus elementos y características:

Facebook,⁹ establece como requisito el nombre, apellido, número de celular o correo electrónico, contraseña, fecha de nacimiento y sexo siendo estos datos personales.

Cabe señalar que el nombre, apellido y fecha de nacimiento pudieran ser falsos, pues el requisito es poner información sin garantizar su veracidad, el sexo puede no especificarlo al establecer la opción de personalizado, el número de celular o correo electrónico deben ser reales y es obligatorio que se incluya, puesto que la plataforma revisa su validez y en caso de no detectarlo como un dato válido, no se permite crear la cuenta.

Adicionalmente, para la creación del perfil, se puede publicar fotos del usuario, información como la ciudad de referencia, lugar de trabajo, formación académica, ciudad de origen, situación sentimental, pasatiempos, etc., toda esa información será opcional y constituyen información con la que se puede identificar la historia, gustos y pasatiempo.

La plataforma de Facebook otorga herramientas de comunicación interactivas, que permiten incluir fotos, videos, publicaciones

⁹ Facebook, Inc. es una compañía estadounidense que ofrece servicios de redes sociales y medios sociales en línea con sede en Menlo Park, California. Su sitio web fue lanzado el 4 de febrero de 2004 por Mark Zuckerberg, junto con otros estudiantes de la Universidad de Harvard y compañeros de habitación, Eduardo Saverin, Andrew McCollum, Dustin Moskovitz y Chris Hughes. Está disponible en español desde 2008. Facebook es una plataforma que funciona sobre una infraestructura de computación basada principal y totalmente en sistemas GNU/Linux, usando el conjunto de tecnologías LAMP, entre otras, su misión es brindar a las personas el poder de construir una comunidad y acercar el mundo, en su página inicial se analiza la información que puede ser blindada y comunicada entre sus usuarios, disponible en: <https://es-la.facebook.com/facebook/>

en la que expresen sus ideas o información, creación de grupos, envió de mensajes, vista previa del perfil, búsqueda pública, aplicaciones utilizadas, descargar datos, segmentar anuncios, *Application Programming Interfaces* (API) de la gráfica social, “*es el mecanismo más útil para conectar dos softwares entre sí para el intercambio de mensajes o datos en formato estándar, convirtiéndose en un instrumento para buscar ingresos, innovar y automatizar procesos*”;¹⁰ permite conocer los mensajes más recientes, conocer datos como las fotos o me gustan más famosos. La publicación de información es opcional y el usuario determinará si quiere incluirla.

Respecto a los datos de contacto, otorga la facilidad de incluir a familiares, amigos y conocidos que también sean usuarios de Facebook, asimismo, cuenta con buscadores de personas que se quiera encontrar o que posiblemente conozcan pero todavía no estén incluidos en la lista de amigos.

Los datos señalados constituyen información del usuario, por lo que forma parte de su vida y en caso de subirla sin establecer medidas de protección hace identificable al usuario y a terceros de los cuales se publique información, ya sea con o sin su autorización.

Por otra parte, se analiza la red social online Twitter que es un servicio de microblogging,¹¹ y para crear una cuenta se requiere el nombre, correo electrónico o número telefónico, contraseña y se solicita permiso para dar información de acceso y ubicación que se obtienen de las señales de IP o parámetros de dispositivos. Cabe señalar que el nombre proporcionado puede ser real o un seudónimo, y la información de acceso y ubicación es opcional.

¹⁰ López Sabater, Verónica (coord.), *op. cit.*, 104.

¹¹ Microblogging como su nombre lo da a entender, no es nada más que divulgar la información que existe en un blog de forma bastante reducida, fusionando las redes sociales con los blogs tradicionales.

Esta información generalmente se puede divulgar en formatos entre 120 y 180 caracteres a través de diversos medios y pueden ser combinados con imágenes, videos o link. Consultado en: <http://rockcontent.com/es/blog/microblogging-y-twitter/>

Adicionalmente, requieren información como contraseña, imagen de perfil, descripción del usuario, idiomas que hablan, temas de interés, todos esos datos son opcionales.

Respecto a los contactos, se despliega una lista de cuentas que tal vez le interese al usuario seguir, asimismo se solicita activar o desactivar notificaciones de información que se publica para mantenerse informado, cuenta con buscadores para comunicarse con usuarios específicos; adicionalmente se tiene la posibilidad de cargar fotos, videos, explorar los mensajes twitteados, revisar notificaciones, modificar perfil, y consultar temas sugeridos.

La última red social analizada es Instagram,¹² y se identificó que al registrar una cuenta se solicita el correo electrónico o número de celular, nombre de usuario, nombre completo, contraseña, fecha de nacimiento, adicional se solicita permiso para activar notificaciones sobre quien te sigue, comentarios y si les gustan a otros usuarios las fotos publicadas.

Respecto a los contactos, se despliega un listado de usuarios sugeridas para seguir, aunado a que tiene un buscador; se tiene la opción de enviar mensajes y fotos privados a un amigo o grupo, explorar las fotos que otros usuarios publican y reproducir sus videos, calificar con me gusta las imágenes, publicar fotos o videos de otros usuarios, y guardar sus fotos o videos.

Cabe señalar que esta red social online puede ser sincronizada con la información y contactos que se tienen en Facebook.

Una vez analizado las tres redes sociales online, se observa que existen datos comunes requeridos para la apertura de una cuenta, los cuales son personales y se permite acceso a una parte de nuestra privacidad.

La información pudiera ser protegida al otorgar únicamente los datos obligatorios, y buscar mecanismos de protección para no dar acceso al público en general; sin embargo, la privacidad no es el objetivo principal, lo importante es la mayor aceptación que se tenga

¹² Instagram es una aplicación y red social de origen estadounidense, creada por Kevin Systrom y Mike Krieger, inicia su actividad en internet en octubre de 2010, esta red es propiedad de Facebook y su función principal es poder compartir fotografías y videos con otros usuarios, disponible en: www.instagram.com.

en esa comunidad, la popularidad medida conforme a la aprobación otorgada por parte de los otros usuarios, a través de las calificaciones de me gusta o los comentarios favorables ofrecidos, mayor número de retweets, o las veces que son compartidas las publicaciones; en estos casos la privacidad resulta no importante y hasta parece que se renuncia a ella para encajar en el mundo cibernético.

Al respecto Aristeo García indica lo siguiente:

En este nuevo entorno digital el individuo para ser aceptado dentro de un nuevo grupo social, tiene que irse adaptando a las nuevas prácticas sociales que se han ido estableciendo. Toda vez que vivimos en una revolución a la cual se ha denominado como “*Internet social*”, en virtud de que ahora se trata de un medio a través del cual podemos no sólo obtener información, dado que se ha ido adaptando a las nuevas realidades, su uso permite la recopilación, el tratamiento y la transmisión de una gran cantidad de información, incluso, referente a nuestra propia persona, toda vez que, en cada conexión que realizamos vamos dejando rastros que pueden ser captados por numerosos actores. Las redes sociales no son la excepción, a través de ellas también se puede obtener —*nuestra*— información valiosa concerniente a nuestra propia persona.¹³

Conforme a la realidad social en la que vivimos, basando la apertura de nuestra privacidad en redes sociales online a fin de formar parte de una comunidad, es necesario incentivar la cultura de protección de datos personales, y para ello se realiza un análisis de los usos que se le da a la información publicada en redes para sopesar si vale la pena exponer la privacidad por encajar en un mundo de desconocidos.

¹³ García González, Aristeo, Hacia una cultura en materia de protección de datos personales. *Hechos y Derechos*, 2013, Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6816/8752>, Consultado el 07 mayo 2020. Este artículo cita:

Vid. Oltra Salgado, Christian, *La sociedad al desnudo*, España, Editorial círculo rojo, 2011, p. 24.

Vid. García González, Aristeo, *La privacidad y los datos personales en la red*, Observatorio Iberoamérica de protección de datos, 19 de marzo de 2013, en la página web: oiprodat.com/

IV. USO DE INFORMACIÓN PUBLICADA EN REDES SOCIALES ONLINE

Las tecnologías y el internet han permitido ejercer el derecho del acceso a la información y de la libertad de expresión, y a través de ellos se pueden realizar trámites bancarios, personales, mercantiles, ayuda a los nuevos negocios virtuales y su publicidad, etc.

El exceso es el problema, pues al estar potenciada la red a un número considerable de usuarios y establecer como regla principal la publicidad de la información, no se garantiza la privacidad, protección de la información y seguridad.

Respecto los delitos cometidos en internet, Odra Zuñiga realiza un estudio relacionado con la necesidad de una educación y prevención en materia de datos personales, y se enfoca en la inseguridad provocada por la información difundida en las redes sociales online, para ello consulta las quejas y denuncias presentadas ante la Secretaría de Seguridad Pública de la Ciudad de México y señala lo siguiente:

Con la finalidad de conocer la misma problemática, pero desde el punto de vista de la atención a quejas y denuncias por violación a la protección de datos personales y comisión de delitos en esta materia, recurrimos a la política de ciberdelincuencia preventiva de la Secretaría de Seguridad Pública de la Ciudad de México, la cual tiene encomendadas las principales líneas de acción, siguientes: 1) monitoreo de redes sociales y sitios web en general; 2) pláticas informativas en centros escolares e instituciones de la Ciudad de México, con el objetivo de advertir los delitos y peligros que se cometen a través de Internet, así como la forma de prevenirlos, creando una cultura de autocuidado y civismo digital, y 3) ciberalertas preventivas, las cuales se realizan a través del análisis de los reportes recibidos en las cuentas de la Policía de Ciberdelincuencia Preventiva; en esta institución fuimos atendidos por el licenciado Luis Acevedo Pesquera, quien es director de comunicación.¹⁴

¹⁴ Zuñiga Becerra, Odra, "Educación y prevención en materia de protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes en Internet", *Estudios en Derecho a la Información*, México, número 5, enero-junio de 2019, p. 61, Disponible en <http://dx.doi.org/10.22201/ij.25940082e.2018.5.12122>. Consultado el 24 de marzo de 2020.

Otro problema de la publicación de información en redes sociales online, es la explotación de datos para la venta de información, a empresas comercializadoras que invaden de propaganda a fin de vender sus productos, esto con la creación de bases de datos con los que se forman algoritmos, cuyos filtros catalogan a los usuarios conforme a sus gustos, emociones, hábitos y prácticas que realiza, llegando a inducir lo que los grandes gigantes de la información desean, lo que llamamos economía de datos.

Ángela Cubillos Vélez realiza un estudio sobre la explotación de los datos personales por los grandes empresarios de internet, a través de la información que se publica a través de las redes sociales y que es utilizada para detectar negocios; no hay nada gratis en la web, pues si bien no se paga por el registro y permanencia en las redes sociales online, se encontró la forma de cubrir el costo con la venta de todos los datos proporcionados en ese medio.¹⁵

Por ese motivo, antes de publicar una información será necesario preguntarnos ¿qué uso dan las redes sociales online a la información que los usuarios transmiten?

En tal sentido, se analizan las redes sociales online de Twitter, Facebook e Instagram, y se observa lo siguiente:

Twitter establece que respecto a la información otorgada no confidencial como es el número total de veces que las personas interactuaron con un Tweet, datos demográficos, el número de personas que hicieron clic en un enlace en particular o que votaron en una encuesta en un Tweet, los temas sobre los que las personas están Twitteando en una ubicación en particular, algunos informes para los anunciantes o intereses inferidos, acerca de cuantos usuarios vieron o hicieron clic en sus anuncios, por lo general es proporcionada a sitios web, aplicaciones y otros; esta información

¹⁵ Cubillos Vélez, Ángela, “La explotación de los datos personales pro los gigantes de internet”, *Estudios en Derecho a la Información*, México, núm. 3, enero-junio de 2017, p. 29, Disponible en <http://dx.doi.org/10.22201/ij.25940082e.2017.3.10823>, Consultado el 07 de mayo de 2020.

la proporcionan de forma gratuita y en ocasiones cobran tarifas de licencia para el acceso a gran escala.¹⁶

Respecto a la información de contacto y agendas, se utiliza para verificar la accesibilidad, para personalizar sus servicios, mostrar publicidad, ayudar a otros a encontrar la cuenta y para configurar notificaciones sobre otras cuentas.

La información proporcionada a través de mensajes directos y comunicaciones no públicas será utilizada para entender mejor la utilización del servicio, proteger la seguridad e integridad de la plataforma y mostrar un contenido más relevante.

En caso de proporcionar información de pago por alguna de las publicidades o productos proporcionados por Twitter, será utilizada para procesar transacciones aprobadas y detectar fraudes.

Respecto a Facebook e Instagram señalan el mismo uso de la información proporcionada, indicando que el uso que le darán es para proporcionar, personalizar y mejorar los productos, ofrecer mediciones, análisis y otros productos empresariales, fomentar la seguridad, la integridad y la protección, comunicarse con los usuarios y realizar investigaciones e innovación en pro del bienestar social.

Facebook¹⁷ e Instagram¹⁸ tratan automáticamente el contenido y las comunicaciones realizadas para analizar el contexto y lo que incluyen con el objetivo de crear productos personalizados que sean únicos y relevantes, usan datos de conexiones, preferencias, intereses y actividades en función de los datos recopilados.

La información de los dispositivos y productos es usada para vincular la información sobre actividades en diferentes dispositivos y productos publicados en Facebook para proporcionar una experiencia más personalizada y uniforme en todos ellos, donde sea que se use.

¹⁶ Vid. Políticas de Privacidad de Twitter, disponible en <https://twitter.com/es/privacy>, Consultado el 27 de febrero de 2020.

¹⁷ Vid. Política de datos de Facebook, disponible en <https://www.facebook.com/about/privacy/>, consultadas el 03 de marzo de 2020.

¹⁸ Vid. Política de datos de Instagram, disponible en <https://help.instagram.com/519522125107875>, consultada el 21 de mayo de 2020.

Del análisis antes realizado, se aprecia que las redes sociales online poseen mucha información de sus usuarios con lo se pueden crear bases de datos inmensas para ser comercializada por grandes empresas, tal como lo indica Antonio Roig: “*el interés económico que genera la información personal contenida en las redes sociales ha provocado que crezcan proyectos comerciales a partir de la dirección de la Red, con socios terceros, y que aparezcan cada vez más herramientas de análisis de redes para particulares no asociados a la Red*”.¹⁹

Se han presentado juicios demandando la violación a la privacidad y protección de datos personales contra Facebook, un caso fue el presentado en 2013 por el Sr. Schrems quien demandó la transferencia de los datos personales a Estados Unidos, lugar cede de la red social, el argumento señalado fue que no se garantiza una protección suficiente de los datos personales conservados en su territorio contra las actividades de vigilancias practicadas.

El 06 de octubre de 2015, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo, resolvió que el tratado de protección de datos personales en el que se basaba Facebook no protegía adecuadamente la información privada de los usuarios.²⁰

Por otra parte, Twitter también ha presentado casos por vulneración a la protección de datos personales, el presunto pirata informático francés Hacker Croll sustrajo información confidencial de las cuentas propias de Twitter, accedió a datos de la selección del personal, actas de reuniones, contraseñas y previsiones financieras.²¹

En tal sentido, una vez realizada la verificación de las políticas de datos que las redes establecen, es necesario que la decisión de

¹⁹ Roig, Antonio, “E-privacidad y redes sociales”, *Revista de internet, derecho y política*, España, Núm. 9, p. 46, Disponible en: https://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n9_roig/n9_roig_esp, Consultada el 20 de marzo de 2020.

²⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), Asunto C-362/14, Sentencia del 06 de octubre de 2015.

²¹ Barriuso Ruíz, Carlos, *Las Redes sociales y la protección de datos hoy, Revolución Informática con Independencia del Individuo*, México, 2010, p. 88, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/62940/7.pdf>, Consultado el 20 de mayo de 2020.

publicar la información sea racional, a fin de implementarse mecanismos de protección configurando en las mismas plataformas la autoprotección, con lo que se permitirá limitar el acceso a terceros, o en su caso oponerse al uso comerciable de la información a través de la propia red social online, explorando toda la red, no otorgar permiso para el uso de la información y limitar su publicación a usuarios que no son contactos.

Asimismo, se pretende reducir riesgos de pérdida o infiltración a las cuentas de usuarios, y disminuir los cyberdelitos, garantizando a los usuarios su seguridad.

V. PRIVACIDAD Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN

La privacidad de la información en las redes sociales online debe ser un derecho protegido a través de mecanismos establecidos en disposiciones jurídicas, pero ¿en las redes sociales se ha regulado la protección de datos personal y privacidad?

Al efecto, se analizan las disposiciones que contemplan el derecho a la privacidad, sin importar que no se indique su regulación en específico para las redes sociales online, en tal sentido, se citan las siguientes disposiciones:

- 1) Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 2) Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 3) Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Mientras que en el derecho mexicano es regulado en las siguientes disposiciones:

- 1) Artículos 6, 7 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2) Artículos 9, fracción II; 11 y 29 de la Ley sobre delitos de imprenta

Ahora bien, la regulación de la privacidad y protección de datos personales en las redes sociales online fue establecido en la 30 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y privacidad celebrada en Estrasburgo, en octubre de 2008, en la que se propuso la elaboración de normativa común que regulen las redes sociales, a fin de establecerse los parámetros mínimos y básicos de protección de datos.

Al efecto, se emite el Dictamen 5/2009²² sobre las redes sociales en línea, en el que se establece una definición de servicio de red social, de la aplicación de la directiva, el responsable del tratamiento de los datos personales, la seguridad y los parámetros de confidencialidad, las bases jurídicas de la comercialización directa, conservación de datos, derechos de los usuarios, etc.

El 16 de octubre de 2010 se emite el Dictamen 2010/C 280/01 cuyo objeto es preparar legislación que incluya, como mínimo, una obligación general de establecer parámetros de privacidad, acompañada de exigencias más concretas, sobre la restricción del acceso a los perfiles de usuarios a los contactos seleccionados por el propio usuario, y disponer que los perfiles de acceso restringido no se puedan encontrar con motores de búsqueda internos o externos.²³

En el ámbito europeo los principios y derechos quedan incluidos en el Reglamento General de Protección de Datos Personales (RGPD) de la Unión Europea, establece la creación de ventanilla única, que corresponderá a una sola autoridad de protección de datos controlar las operaciones transfronterizas de tratamiento de datos que las empresas lleven a cabo en la Unión Europea, lo que implica que las empresas domiciliarias fuera de la Unión Europea

²² Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29, 2009, Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea, Disponible en: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp163_es.pdf, consultado el 08 de mayo de 2020.

²³ Supervisor Europeo de Protección de Datos Personales, 2010, Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de protección de datos y la privacidad (2010/C 280/01), Disponible en: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/10-03-19/trust_information_society_es.pdf, consultado el 08 de mayo de 2020.

tendrán que utilizar las mismas normas que las europeas, esto si suministran bienes y servicios o vigilan la conducta de los ciudadanos de la Unión Europea, con esto deja fuera la posibilidad de utilizar las disposiciones aplicables al lugar de la constitución de la empresa, sino del lugar donde se esté aplicando el servicio, véase que a Facebook le es aplicable, y no podrá trasladar los datos a Estados Unidos que es el lugar donde tiene su residencia.²⁴

Otras novedades que tiene este reglamento es que contempla ocho derechos para la protección de datos personales: derecho al acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) e implementa el derecho de portabilidad, de limitación, supresión de oponerse a decisiones automatizadas; establece sanciones económicas por incumplimiento de la norma a empresas, Administración pública y organizaciones.

Por otra parte, la Comisión Europea ha propuesto legislación en materia de la privacidad de las comunicaciones electrónicas (Directiva de Privacidad y Comunicaciones Electrónicas o e Privacidad) y pretende formular una política de privacidad obligatoria que tenga validez en todos los estados miembros en la que se podrán conceder a los usuarios la opción de si quiere o no recibir comunicación comercial, y respecto a las *cookies*, se podrá realizar una configuración general de la privacidad.

Por las anteriores normas e iniciativas que la Comisión Europa citadas, lo considero el modelo que va a la vanguardia en el tema de protección de datos personales.

Otro país que tiene regulación es España, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en el año 2017 publicó el Código de Buenas Prácticas en Protección de Datos para Proyectos *Big Data* en el que se establecen los principios y aspectos procedimen-

²⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, publicado el 27 de abril de 2016, Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>, Consultado el 26 de marzo de 2021.

tales para la protección de la privacidad, así como medidas tecnológicas para la mejora, seguridad y confianza.²⁵

En México, se han emitido resoluciones relativas al bloqueo de cuentas sociales, una de ellas consistió en el bloque de un reportero en su red social “Twitter”, en donde se señaló como agravio la vulneración a su derecho constitucional de acceso a la información pública por el tipo de información que en ella se difundía, así como la violación a su libertad de expresión al constituir un acto de discriminación,²⁶ casos analizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁷ al considerar de interés general, protegida por el derecho al acceso a la información, sin que ello viole el derecho a la vida privada.

Derivado de los casos antes citados, en la Primera Sesión Extraordinaria del Consejo Nacional, celebrada el dieciocho de junio de dos mil diecinueve, en la cual fue presentado, sometido a discusión y aprobado, entre otros, el acuerdo que a continuación se especifica: CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT01-18/06/2019-03.- Acuerdo por el cual se aprueban las Políticas Generales para la Difusión de Información Pública mediante las Redes Sociales Digitales, en las que se regulan la creación de cuentas para servidores públicos, sin embargo, no se reguló las obligaciones de las redes sociales online para la protección de la privacidad y datos personales dirigida para los usuarios de manera general.

²⁵ Código de Buenas Prácticas en Protección de Datos para Proyectos *Big Data*, Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>, Consultadas el 25 de marzo de 2021.

Big data: Este término hace referencia a la aparición y el aprovechamiento de grandes volúmenes de datos, que si bien, algunos de ellos existían antes, nunca hasta ahora se habían contemplado como una fuente de valor para las empresas, de transparencia para las Administraciones públicas o de mejor autogestión para todos los ciudadanos en su día a día.

²⁶ Sentencia dictada en Audiencia Constitucional de fecha 27 de septiembre de 2017, Disponible en: http://sis.cjf.gob.mx/SVP/word.aspx?arch=177/01//0000215693060006006005.docx_1&sec=Humberto_Acedo_Castro, Consultado el 16 de abril de 2020.

²⁷ Suprema Corte Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 1005/2018. Versión Pública.

En tal sentido, surge la pregunta si derivado de la falta de regulación específica para redes sociales online, ¿se establecerán mecanismos de protección? ¿Será necesario implementar nuevas disposiciones para las redes sociales?

Se atiende lo anterior, al analiza las redes sociales online de Facebook, Twitter e Instagram, puesto que en ellas se establecen mecanismos de control que pueden ser implementadas desde sus plataformas, como se indica a continuación:

Twitter²⁸ pone a disposición la posibilidad de configurar la privacidad y seguridad para determinar quién puede tener acceso a los tweets, sobre datos de ubicación, al etiquetado de fotos, controlar los mensajes directos, filtros de calidad, confirmación de lecturas, visibilidad de contactos, establecer mecanismos de seguridad para mostrar contenidos delicados, silenciar, bloque de cuentas, notificaciones y filtros de búsqueda, personalizar datos y twitrear a equipos.

Facebook tienen habilitada la posibilidad de configurar lo relativo a la bibliografía y etiquetado, lo que permite tener el control sobre las personas que pueden publicar en biografía, que acceden a ver lo que otros usuarios publican, permitir que otras personas compartan publicaciones en sus historias, ocultar los comentarios que contengan ciertas palabras, quién puede ver las publicaciones en las que etiquetan, publicaciones en las que etiquetan antes de que aparezcan visibles, lo que ven otras personas.

Asimismo, se permite controlar las historias publicadas, habilitar o deshabilitar el historial de las ubicaciones que se recibieron a través de los servicios de ubicación de los dispositivos móviles, y el reconocimiento facial puede ser desactivado.

Se puede administrar bloqueos sobre la lista de personas con acceso restringido, el bloqueo de usuarios, mensajes, bloquear invitaciones a apps o en las que ya estaban inscritos, invitaciones a grupos o a los grupos ya inscritos, y bloquear páginas.

²⁸ Privacidad y seguridad en Twitter, Disponible en: <https://twitter.com/settings/safety>, Consultado el 21 de mayo de 2020.

Cabe señalar que la información concerniente a las apps, sitios web, juegos instantáneos, comerciales, anuncios, y pagos están habilitadas desde un principio, se puede configurar para desactivarlas y con ello se deja de recibir información comercial.

Lo anterior, limita la información del usuario con empresas comerciales, otorgando una mayor protección a la privacidad y datos personales, adicionalmente se establece un apartado de seguridad que permite establecer control sobre el uso de la cuenta para autenticación del usuario.

Respecto a Instagram²⁹ existe un apartado relativo a la privacidad y seguridad, en la que se otorga recomendaciones para acatar normas comunitarias que permiten una buena convivencia, se permite tener control sobre la privacidad de fotos y vídeos, estableciendo control sobre qué y a quién se quiere otorgar información, también se establece el control sobre el bloqueo de otros usuarios.

Se emiten consejos sobre privacidad y seguridad, y consejos para padres sobre el cuidado que debe tenerse en las cuentas de sus hijos.

Adicionalmente se establece información sobre información para autoridades encargadas del cumplimiento de la ley, como realizar denuncias, como compartir fotos de un modo seguro, información de las políticas de datos, condiciones de uso, de la plataforma y condiciones de pago de la comunidad, esta última información se encuentra sincronizada con la información de Facebook.

De la información antes señalada, se tienen que Twitter es el más ambiguo con la presentación de su privacidad y seguridad, aunado a que no permite controlar la información que se adquiere para su comercialización.

Por otra parte, Facebook si logra establecer configuraciones para que los datos no sean comerciables, sin embargo, esto es a través de una forma manual, cuando en principio debería garantizarse la privacidad desde el diseño y por defecto.

²⁹ Servicio de ayuda, Centro de privacidad y seguridad de Instagram, disponible en: <https://help.instagram.com/519522125107875>, Consultado el 21 de mayo de 2020.

Instagram, establece configuraciones para la protección de información de los usuarios y de terceros haciendo énfasis en indicar que para la publicación de fotos o videos en los cuales se tenga la imagen de terceros, deberá realizarse con su consentimiento del titular, asimismo, se indica que el responsable por la publicación de la información indebida será el propio usuario.

Respecto al segundo cuestionamiento, relativo a si es necesario la implementación de nuevas regulaciones para las redes sociales online, se considera que no es necesario en virtud de que el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de datos personales están debidamente reconocidos a nivel internacional por ser derechos humanos que deben ser protegidos en cualquier medio en el que se ejerza.

En esa sintonía, se tiene que dichos derechos deben ser garantizados en cualquier momento y en cualquier red social, ya sea tradicional u online; por lo que hacer disposiciones específicas para las redes sociales online solo aumentarían disposiciones, sin que ello implique su debida aplicación.

En consecuencia, se considera más útil la emisión de recomendaciones en el uso de redes sociales online emitidas a partir de lo ya existente.

VI. RECOMENDACIONES EN EL USO DE REDES SOCIALES ONLINE

El estudio sobre las redes sociales online, es importante a fin de determinar los mínimos lineamientos de su funcionamiento, para ello, la Unión Europea a través de la Directiva 5/2009 estableció importantes avances al establecer los derechos y obligaciones de las directivas comunitarias, de los servicios de redes sociales y de los usuarios.

Respecto a la aplicabilidad de las directivas comunitarias, se indica lo siguiente:

- Se establece el ámbito de aplicación de la Directiva 5/2009, la cual regulará generalmente al tratamiento de datos personales por los servicios de redes sociales online, aun cuando su domicilio se encuentre fuera de la Unión Europea no podrán señalar que le aplica las disposiciones establecidas en su país de origen.
- Los proveedores de los servicios de las redes sociales online son considerados responsables del tratamiento de los datos que proporcionan en sus plataformas.
- Los proveedores de aplicaciones pueden eventualmente ser considerados responsables del tratamiento de los datos que se realiza.
- Los usuarios se consideran interesados por lo que respecta al tratamiento de sus datos proporcionados en los servicios de las redes sociales online.
- El tratamiento de datos personales por los usuarios corresponde en la mayoría de los casos a la exención doméstica, es decir que se le protege sus datos, sin embargo, cuando la información proporcionada no corresponde a ellos sino a terceros, la exención no le aplicara.

Por otra parte, se indica que las obligaciones de los servicios de redes sociales online son:

- Comunicar a los usuarios de su identidad y proporcionarles información clara y completa sobre las finalidades y las distintas maneras en que van a tratar los datos personales, esto deberá estar establecido en sus plataformas y no deberá utilizarse un lenguaje confuso.
- Establecer parámetros por defecto respetuoso de la intimidad, esto implicará que en principio general será la protección de la información y solo por excepción, cuando de manera expresa lo haya indicado el usuario, se podrá otorgarse información para su comercialización.

Al respecto Antonio Roig, *“establece que deberán prever estas características favorables a la privacidad sin coste añadido y restringiendo el acceso a los contactos seleccionados por el propio*

usuario”,³⁰ puesto que supondría que el uso de búsqueda otorga acceso a contactos o conocidos sugiriendo incluirlo en su lista de contactos, y esa debe ser decisión única del usuario.

- Deberán advertir a sus usuarios los riesgos que existen por el atentado a la intimidad cuando transfieren datos a los servicios de redes sociales online.
- Recomendar a sus usuarios no poner imágenes o información relativa a terceros, esto sin previo el consentimiento de ellos para su publicación.
- En la página inicial de los servicios de las redes sociales online debería tener un enlace que de acceso a la oficina de reclamaciones, tanto para miembros como para no miembros, que protejan los datos.
- La actividad comercial que se establezcan en las redes sociales online, deberá ser acorde a lo establecido en las normas de la Directiva, relativas a la protección de datos personales y de la vida privada en el sector de las comunicaciones.
- Deberán estar establecidos los plazos máximos de conservación de los datos de sus usuarios inactivos, y las cuentas abandonadas deben eliminarse.
- Deberán adoptarse medidas para limitar riesgos en caso de los menores.

Respecto a los derechos de los miembros y no miembros de los servicios de las redes sociales online tienen derechos a la protección de los datos, deberían tener procedimientos ya establecidos para la denuncia en el caso del tratamiento en los servicios de uso de redes y fácil uso y poder adoptar seudónimo al abrir una cuenta.

Aunado a lo anterior, agregaría el derecho de poder elegir si se comercializan sus datos o no por defecto, sin que sea necesario que los usuarios configuren la desactivación de estas modalidades en las plataformas, es decir establecer la privacidad por diseño y por defecto con el fin de buscar integrar la garantía de la privacidad en la propia arquitectura de la tecnología,

³⁰ Roig, Antonio, *op. cit.*, p. 46.

El Grupo de Trabajo del artículo 29, recomienda enfatizar una seguridad sólida con parámetros por defecto, y se indica que una de las preocupaciones es el acceso que se otorga al perfil de los usuarios, pues con ello se permite que empresas comercializadoras y otros usuarios accedan a información del usuario, y pueden tratar su información, si no se han implementado mecanismos de protección por parte de los usuarios.

Asimismo, es necesario que desde el principio se establezca que información se utiliza y el fin que se le dará, a través de avisos de privacidad o políticas de privacidad que pongan a la vista de los particulares.

Al respecto, se tiene que las redes establecen como requisito la aceptación de sus condiciones y políticas de privacidad para que se aperture una cuenta, sin embargo, no da acceso directo a la lectura de los documentos, para ello se establece un hipervínculo a otra página, aunado a que los documentos son extensos, repetitivos, confusos y nada atractivos.

En tal sentido, la aceptación de las políticas de privacidad, términos y condiciones en la mayoría de los casos no son leídas con atención, sólo se admiten para poder obtener la cuenta y formar parte de esa sociedad digital, ya que son condicionantes para aprobarse el registro ante una red social online.

El Dictamen 5/2009 establece énfasis en la protección de la información de los menores de edad, puesto que la exposición de fotos, videos violenta su derecho a la intimidad y privacidad, poniéndolos en estado de vulnerabilidad ante los diversos cyberdelitos que existen.

Al respecto, la regulación de la protección de datos personales de las niñas, niños y adolescentes ha sido tratado a nivel internacional y en México, por lo que se ha establecido el derecho de protección del interés superior del menor.

A nivel internacional se regula la protección de los niños en las siguientes disposiciones:

- Reglamento General de Protección de Datos de la Unión, párrafo 38.
- Convenio sobre los derechos del niño, artículos 1° y 16.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce la obligación de los Estados parte, de respetar los derechos y libertades reconocidas.
- Children's Online Privacy Protection Act (COPPA), exige a la Comisión Federal de Comercio que emitiera regulación sobre la privacidad en línea de los niños.

En México la protección de los derechos personales de los niños, se encuentra regulado en:

- Artículo 7 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.
- Artículo 76 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se establece el derecho a la intimidad personal y familiar que tiene los niños, así como el derecho de la protección de sus datos personales.

Aunado a las recomendaciones emitidas en el dictamen 5/2009 se pueden recomendar que en el uso de Internet y de las redes sociales online son:

- Piensa si en verdad necesitas formar parte de esa red
- Reconoce el valor que tienen tus datos
- Un solo dato dice mucho sobre las personas
- Piensa antes de publicar y difundir información
- Lee el uso que se le dará a tu información y los mecanismos existentes para proteger la información
- No publiques algo que pueda afectarte o afectar a otros
- Solicita permiso de terceros para publicar fotos, vídeos o información de la cual son titulares
- Acepta como contactos solo a personas que le tienes confianza
- Trata a los demás como quieres que te traten

Cabe señalar que de las redes analizadas, Instagram hace énfasis en la protección de datos de menores, asimismo establece recomendaciones a los padres sobre el uso de cuentas y la información que se transmite a través de fotos, vídeos, uso de cámaras.

Asimismo, es necesario señalar que los menores son más vulnerables para constituirse como víctimas de delitos como son la pornografía infantil y la trata de blancas.

Los mecanismos de protección y privacidad deberán estar garantizados en redes sociales online, señalando que el responsable de la información que se carga en las plataformas es del usuario, y el responsable de establecer mecanismos de seguridad para los usuarios son los dueños de las redes.

En México debe existir medidas que sensibilicen sobre el uso de las redes sociales online a través de recomendaciones, así como las obligaciones que tienen los usuarios y los dueños de dichas redes para la implementación de seguridad y protección de privacidad por defecto, con el objeto de no depender de la legislación aplicable de acuerdo al lugar donde residan, ampliando margen de actuación en caso de requerir defensa por la violación a la privacidad y protección de datos personales.

VII. CONCLUSIONES

Las redes sociales online son plataformas de comunicación utilizado de manera cotidiana, puesto que nos encontramos en una sociedad que interactúa a través de ellas para formar parte de una comunidad.

No obstante, pocos son los que investigan previo a su registro, no leen los avisos de privacidad ni los términos y condiciones establecidos en las redes sociales online, desconociendo la información que comparten, y los permisos que se otorgan para acceder a información relativa a nuestros gustos, actividades, hábitos, creencias, opiniones, contactos, etc.

Las redes sociales online tienen como problemática la violación a la vida privada y protección de datos personales, esto se ha generado desde mi punto de visto por dos causas: 1) los usuarios no le damos el valor necesario a nuestros datos; por ende, se minimiza los daños causados por compartirlos públicamente, esto se debe a la falta de conocimiento, y porque se ven inmersos en la convivencia de comunidades que basan sus emociones respecto a la aceptación de los demás, necesitando ser vistos y prefiriendo sacrificar su

derecho a la vida privada y protección de datos personales; 2) los intereses económicos de los dueños de las redes sociales online, esto frente a la economía de datos que les han permitido con la creación de *big data*; pues al tener la oportunidad de mejorar y crecer a través de la explotación de los datos de sus usuarios, la idea de poder incrementar sus negocios supera cualquier buen deseo o intención que tengan para implementar proactivamente medidas que garanticen la privacidad; por ende sólo cumplen con lo establecido en las disposiciones y eso medianamente o mañosamente, porque le dejan al usuario su autocontrol haciendo difícil, confuso y muy tedioso los mecanismos para poder establecer mayores parámetros de seguridad por parte del propio usuario.

En tal sentido, es causa de pena saber que a fin de encajar en una comunidad se vulnere o renuncie a la protección de la privacidad; constituyendo con eso un mecanismo de control permitido inconscientemente; y ante esta situación las empresas encontraron la oportunidad de utilizar la información publicada en redes sociales online, a fin de crear bases de datos con los que se obtiene logaritmos que les sirven para establecer nuevos negocios, incrementar sus ganancias, aplicar vigilancia y lograr manipular de cierta forma sus conductas y opiniones a través de un estado de imposición inconsciente.

Lo anterior, provoca que se otorgue el poder a los dueños de las redes sociales de usar la información de los usuarios de la manera que ellos decidan, empoderando a ese grupo de gigantes del Internet, y siendo comercializada su información.

Por la problemática antes indicada resulta que al regresar a la pregunta planteada inicialmente relativa a si ¿existe el derecho a la vida privada en las redes sociales online?

Con toda la información brindada en el presente trabajo, se puede contestar que sí existe privacidad en las redes sociales online, puesto que es un derecho ampliamente reconocido y que puede ser exigido.

Para que persista el derecho a la privacidad es necesario saber primero el valor que tiene nuestra información y que es necesario exigir la protección de nuestro derecho, que sí bien, existe poca

regulación específica para las redes sociales online, este derecho debe ser garantizado en el uso de estas redes.

La obligación de proteger los datos personales deberá ser ejercida tanto por las redes sociales online, al establecer mecanismos fáciles, rápidos y sencillos que pueda ser implementadas desde la creación de las plataformas que tengan como principio la implementación de la privacidad por diseño y defecto.

Por otra parte, debe garantizarse que los mecanismos de protección sean claros desde el principio, privilegiando la protección de la privacidad como regla principal, y solo si se otorga el consentimiento para la publicación y tratamiento de la información se use como una excepción.

Lo anterior, es necesario enfatizar, puesto que actualmente funciona de forma contraria, ya que la configuración de los mecanismos de protección para desactivar el tratamiento de datos y comercialización se realiza de manera manual y es desconocido por muchos de los usuarios.

Otro asunto importante, es que la gestión de la cultura digital sea enfocada no solo a las niñas, niños y adolescentes en sus planes de trabajo, sino a nivel universitario a fin de que los estudiantes de carrera enfocadas a las tecnologías de la informática, programación, y web sean conscientes que el objetivo es crear redes sociales online seguras, cuyo principal objetivo será la protección a la privacidad desde el diseño y defecto, de esa manera las nuevas aplicaciones y plataformas en web ya estará contemplada desde su elaboración la protección y privacidad de la información.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, ha realizado trabajos importantes que ayudan a sensibilizar sobre el uso correcto de las redes sociales online, sin embargo, falta que las recomendaciones emitidas sean más duras y logren avanzar en el conocimiento del tema, sin que ello signifique un uso excesivo del control cuyo resultado implicaría una censura de la información.

El equilibrio se lograría estableciendo pautas y avanzar en la aplicación y conocimiento claro del uso de las redes sociales online, visualizando la implicación que tiene crear una cuenta y pro-

porcionar información cuyo fin del uso de estos datos no es del conocimiento, puesto que su objetivo pareciera es ocultarlo.

Con el presente documento, se analizó tres redes sociales online (Facebook, Twitter e Instagram) a fin de conocer todo el mundo de datos que se manejan a través de las redes, los fines para los cuales se recolectan los datos, y los mecanismos de protección que establecen cada red.

Respecto a la economía de datos o comercialización de los datos, considero que el responsable de otorgar ese consentimiento debe ser el usuario de forma explícita, por lo que las políticas de datos o políticas de privacidad deberán darse a conocer de una forma más sencilla y directa, sin que medie hipervínculos, que lo único que provoca es que se autorice sin leerse el contenido, con el fin de pertenecer a la comunidad de las redes sociales.

Por otra parte, la protección de la privacidad y datos personales de los menores considero que es un tema en el cual se ha avanzado su regulación, sin embargo, la falta de mecanismos para verificar la edad necesaria para el uso de redes sociales online, así como la fuga de información que los adultos otorgan de menores y con la publicación de imágenes realizada por terceros, provoca que se atente los derechos antes citados.

En consecuencia, se debe reforzar una cultura digital para la protección de datos y la privacidad, enfatizando que para formar parte de una comunidad no es necesario la divulgación de información descontrolada, exponer las imágenes, vídeos e información, no es necesario que se tengan muchos me gustan, retweets o miles de contactos que en su mayoría sean desconocidos.

Las tendencias en redes sociales pueden vulnerar el derecho a la privacidad propia y de terceros, por lo que debe ampliarse el conocimiento sobre el funcionamiento de esa red, los mecanismos de protección que ofrecen y el uso que los dueños dan a la información, esto permite determinar conscientemente si realmente necesito o quiero formar parte de esa comunidad, si quiere realmente publicar información y conocer las formas más seguras de interactuar.

La importancia de la cultura digital es que se ejerza conscientemente el derecho de expresarse libremente e informar cualquier

cosa, teniendo el poder de ser el dueño de la información personal y privada, y no otorgar ese dominio a las empresas de internet para que manipulen todas nuestras acciones a través de la inteligencia artificial.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- BARRIUSO RUÍZ, Carlos, *Las redes sociales y la protección de datos hoy, Revolución Informática con Independencia del Individuo*, México, 2010, p. 88, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/62940/7.pdf>, Consultado el 20 de mayo de 2020.
- ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *El Derecho a la privacidad*, México, IFAI, 2007, p. 9.
- CUBILES VÉÑEZ, Ángela, “La explotación de los datos personales por los gigantes de internet”, *Estudios en Derecho a la Información*, México, núm. 3, enero-junio de 2017, p. 29, Disponible en <http://dx.doi.org/10.22201/ij.25940082e.2017.3.10823>, Consultado el 07 de mayo de 2020.
- LÓPEZ SABATER, VERÓNICA (coord), *Economía de los Datos*, España, Ariel, 2017, p. 24, Disponible en: <https://fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2018/11/Libro-Economia-de-los-Datos-Ontiveros.p.df>. Consultado 24 de marzo de 2021.
- VILLANUEVA, EDUARDO, *Enciclopedia Ley, “Derecho a la Vida Privada”*, México, Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/derecho-a-la-vida-privada/>, Consultada el 25 de abril de 2021.

Hemerografía

- NOTA PERIODÍSTICA, Agencia EFE, publicada en: <https://www.efe.com/efe/america/portada/jueza-de-ee-uu-prohibe-a-trum-blorear-usuarios-twitter/20000064-3625599>. Visto el 9 de mayo de 2020.

Lexigrafía

- CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN PROTECCIÓN DE DATOS PARA PROYECTOS *BIG DATA*, Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>, Consultadas el 25 de marzo de 2021.

- GRUPO DE TRABAJO sobre protección de datos del artículo 29, 2009, Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea, Disponible en: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp163_es.pdf, consultado el 08 de mayo de 2020.
- 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.
- REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, publicado el 27 de abril de 2016, Disponible en: Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>, Consultado el 26 de marzo de 2021.
- SENTENCIA DICTADA EN AUDIENCIA CONSTITUCIONAL DE FECHA 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017, Disponible en: http://sis.cjf.gob.mx/SVP/word.aspx?arch=177/01//0000215693060006006005.docx_1&sec=Humberto_Acedo_Castro, Consultado el 16 de abril de 2020.
- SUPREMA CORTE Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 1005/2018. Versión Pública.
- SUPERVISOR EUROPEO de Protección de Datos Personales, 2010, Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de protección de datos y la privacidad (2010/C 280/01), Disponible en: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/10-03-19/trust_information_society_es.pdf, consultado el 08 de mayo de 2020.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (GRAN SALA), Asunto C-362/14, Sentencia del 06 de octubre de 2015.

Mesografía

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS; INTECO (2010). Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online. España, 2009, p. 36. Disponible <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf>. Consultado el 30 de agosto de 2021.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, Hacia una cultura en materia de protección de datos personales. *Hechos y Derechos*, 2013, Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6816/8752>, Consultado el 07 mayo 2020.
- ROIG, Antonio, “E-privacidad y redes sociales”, *Revista de internet, derecho y política*, España, Núm. 9, p. 46, Disponible en: https://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n9_roig/n9_roig_esp, Consultada el 20 de marzo de 2020.

ZUÑIGA BECERRA, Odra, “Educación y prevención en materia de protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes en Internet”, *Estudios en Derecho a la Información*, México, número 5, enero-junio de 2019, p. 61, Disponible en <http://dx.doi.org/10.22201/ij.25940082e.2018.5.12122>. Consultado el 24 de marzo de 2020.

Webgrafía

FACEBOOK, <https://es-la.facebook.com/facebook/>

INSTAGRAM, www.instagram.com

POLÍTICAS DE PRIVACIDAD de Twitter, disponible en <https://twitter.com/es/privacy>, Consultado el 27 de febrero de 2020.

POLÍTICA DE DATOS de Facebook, disponible en <https://www.facebook.com/about/privacy/>, consultadas el 03 de marzo de 2020.

POLÍTICA DE DATOS DE INSTAGRAM, DISPONIBLE EN <https://help.instagram.com/519522125107875>, consultada el 21 de mayo de 2020.

PRIVACIDAD Y SEGURIDAD en Twitter, Disponible en: <https://twitter.com/settings/safety>

TWITTER, <https://rockcontent.com/es/blog/microblogging-y-twitter/>

SERVICIO DE AYUDA, Centro de privacidad y seguridad de Instagram, disponible en: <https://help.instagram.com/519522125107875>, Consultado el 21 de mayo de 2020.

Responsabilidad de los usuarios de redes sociales para evitar el discurso de odio en contra de las mujeres

Responsibility of social media users to prevent hate speech against women

Jessica Velázquez Juárez¹

Resumen: En la sociedad red global actual en la que existe un cambio de paradigma respecto a las comunicaciones e interacciones de los seres humanos, millones de personas ejercen su libertad de expresión a través de internet; en ese sentido, las redes sociales se han convertido en foros donde se intercambian opiniones; sin embargo, hay quienes aprovechan esta oportunidad para esparcir discursos de odio arguyendo que están en ejercicio de ese derecho. En el presente artículo se analizan las responsabilidades que tienen los usuarios de redes sociales para evitar los discursos de odio en contra de las mujeres al ser un grupo vulnerable.

Palabras clave: sociedad red, internet, libertad de expresión, discurso de odio, mujeres.

Abstract: *In today's global network society where there is a paradigm shift with respect to human communications and interactions, millions of people exercise their freedom of expression through the internet; in this sense, social networks have become forums for the exchange of opinions; however, some take this opportunity to spread hate speech, arguing that they are exercising this right. This article analyzes the responsibilities of social media users to avoid hate speech against women as a vulnerable group.*

Keywords: *society network, internet, freedom of expression, hate speech, women.*

¹ Licenciada y maestra en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, servidora pública con experiencia en protección de datos personales, acceso a la información y transparencia, interesada en temas de género <jessicaveju@gmail.com >

I. INTRODUCCIÓN

Para Castells “la sociedad red global es aquella cuya estructura social está compuesta de redes activadas por tecnologías digitales de la comunicación y la información basadas en la microelectrónica”;² es por ello que, existe un cambio de paradigma respecto a las comunicaciones e interacciones de los seres humanos, millones de personas ejercen su libertad de expresión mediante internet; en ese sentido, las redes sociales son ahora foros de intercambio de opinión; no obstante, hay quienes aprovechan esta oportunidad para esparcir discursos de odio arguyendo que están ejerciendo su libertad de expresión.

Así, al ser las redes sociales escenarios mediante los que las personas ejercen su libertad de expresión, se deben tomar medidas para evitar los discursos de odio en contra de los grupos en situación de vulnerabilidad, en el presente trabajo nos enfocamos en las mujeres por ser un grupo que en el contexto mexicano actual, sufre discriminación, acoso e incluso, privación de la vida.

En ese sentido, es importante analizar las redes sociales en tanto que inciden en la libertad de expresión, ya que desde nuestro punto de vista, no se puede trasladar la responsabilidad a dichas redes para decidir qué información se comparte en sus plataformas, porque sería ejercer censura; sin embargo, por medio de éstas se ejerce la libertad de expresión y se disipan discursos de odio; así, debemos reflexionar cómo proteger a los grupos en situación de vulnerabilidad en este tipo de redes, para evitar la discriminación y la incitación a la violencia, más en el caso de las mujeres que constantemente son menoscabadas en sus derechos humanos.

El Estado y la sociedad, deben realizar diversas acciones para impedir que mediante las redes sociales, se emitan discursos de odio en contra de las mujeres arguyendo que se trata del ejercicio del derecho de libertad de expresión, ya que desde una perspecti-

² Castells Oliván, Manuel, *Comunicación y Poder*, Siglo XXI, México, 2015, pp. 50-51.

va garantista considerando el pensamiento de Luigi Ferrajoli,³ se deben hacer eficaces los derechos de unos sin menoscabar los de otros.

Es por ello que a través de una técnica documental y, un método inductivo, analizaremos los alcances que tienen las redes sociales a la luz de los instrumentos internacionales que se han desarrollado en torno a la libertad de expresión, la normatividad mexicana relativa a la protección de las mujeres y, una perspectiva de género, para establecer posibles soluciones que eviten discursos de odio en su contra; asimismo, partiremos del estudio que realizan respecto a internet teóricos como Manuel Castells, Ekaitz Cancela Rodríguez y Evgeny Morozov.

En nuestro país se ha considerado como un grupo en situación de vulnerabilidad a las mujeres, que debe ser protegido en contra de la violencia, en la actualidad dicha violencia también se encuentra en redes sociales; luego entonces, el objetivo de este artículo es dilucidar las posibles soluciones que eviten que se propague el discurso de odio en su contra, reflexionar acerca de las responsabilidades de los usuarios, el de las redes sociales y el del Estado para evitar este tipo de conductas.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS DISCURSOS DE ODIO

En la actualidad, internet es un instrumento valioso en el intercambio de ideas, es un lugar en donde se desarrollan uno o varios aspectos de la vida de la gente, su trabajo, relaciones públicas, intercambios comerciales, incluso a través de éste podemos adquirir nuevos conocimientos y ejercer derechos humanos, es por lo anterior que, se ha vuelto en sí mismo, un derecho fundamental.

³ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, España, Trotta, 1995, pp. 854-855.

Aunado a ello, internet es una plataforma de suma importancia para ejercer la libertad de expresión, derecho humano que permite a cada persona dar a conocer su pensamiento a los demás, es un derecho que contribuye a la formación de opinión pública y por ende a la participación de los ciudadanos en asuntos públicos, lo cual es deseable en una sociedad democrática.

No obstante, el alcance que tiene el derecho a la libertad de expresión en internet es mayor del que anteriormente se conseguía con los clásicos medios de comunicación como la televisión, la radio y los periódicos, derivado de que internet no conoce fronteras o espacios temporales; así, es necesario establecer, qué límites tiene el derecho a la libertad de expresión en redes sociales para evitar un ejercicio abusivo que vulnere los derechos de las mujeres, sosteniendo que por el alcance que tiene este tipo de redes, la propagación de discursos de odio mediante éstas ocasionan un mayor perjuicio.

En primer lugar, podríamos establecer que el derecho de libertad de expresión es el que tienen las personas para dar a conocer sus ideas a través de cualquier medio, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)⁴ indica que es el derecho a no ser molestado a causa de opiniones, pero también de investigar, recibir información y opiniones, además, de poder difundirlas por cualquier medio.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁵ en el artículo 13 adiciona que las restricciones a este derecho deben estar fijadas por la ley y ser necesarias y proporcionales para asegurar los derechos o la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral pública, es importante mencionar que el punto 5 indica que estará prohibida por la ley la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, consultada el 16 de marzo de 2020 en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultada el 16 de marzo de 2020 en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

incitación a la violencia o cualquier otra ilegal similar, contra una persona o grupo de personas, por motivos de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión se señala que la libertad de expresión es un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.⁶

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece en su artículo 6º 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”.⁷

Asimismo, en su artículo 7º la CPEUM señala que “la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio, es inviolable y no se puede restringir por vías o medios indirectos”.⁸

Como podemos apuntar, en México el derecho a la libertad de expresión, está consagrado desde nuestra Constitución, la cual establece que es un derecho que no puede ser objeto de inquisición salvo las causas que la misma ley establezca.

De tal manera que, como lo refiere Terrón Montero, la libertad de expresión, es un derecho a la manifestación pública de las propias ideas y opiniones, tan importante que ha constituido una reivindicación importante los últimos dos siglos.⁹

En seguimiento a lo anterior, Apreza Salgado indica que, las libertades de expresión e información son una condición *sine qua non* de la formación y manifestación libre de la opinión pública

⁶ Corte Interamericana De Los Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, consultada el 16 de marzo de 2020 en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_doc_declaracion_ppios_CIDH.pdf.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México, p. 11, consultada el 16 de marzo de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf.

⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁹ Terrón Montero, Javier, “Libertad de expresión y Constitución”, *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 187, 1958-2005, p. 201.

de los ciudadanos, y por ende les permite participar en los asuntos públicos.¹⁰

De lo anterior, podemos colegir que la libertad de expresión garantiza a la población acceso al debate público, le permite tomar decisiones en asuntos sociales, derecho que otorga elementos para forjarse un punto de vista y para ser motores de cambio en su entorno.

En resumen, la libertad de expresión es un derecho fundamental del ser humano que no únicamente se acota a un derecho individual de la persona a que los demás conozcan su pensamiento, igualmente es un derecho de la colectividad de conocer el pensamiento del otro; es decir, es un derecho que trasciende al ámbito social y es una condición para una vida democrática en la que todos puedan participar externando su perspectiva de cualquier tema; empero, como todos los derechos, éste no es absoluto pues como hemos apreciado, admite restricciones y encuentra sus límites en el respeto a la vida privada, a la moral, a los derechos de terceros, el orden público, la provocación de delito y el discurso de odio.

Ahora bien, respecto al discurso de odio, la Recomendación General N° 35¹¹ emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas, órgano encargado de tutelar los derechos de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial señala *in fine* del artículo 26 que “La libertad de expresión no debe tener por objeto la destrucción de los derechos y las libertades de otras personas, incluidos el derecho a la igualdad y a la no discriminación”.

Es importante señalar que el artículo 1° de la CPEUM indica en su párrafo quinto que “queda prohibida toda discriminación

¹⁰ Apreza Salgado, Socorro, *Libertad de expresión y derechos de los periodistas*, México, INEHRM-UNAM-IIJ, 2018, p. 21.

¹¹ Recomendación general No 35, La lucha contra el discurso de odio racista, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, consultada el 31 de marzo de 2020 en: <https://www.refworld.org/es/category/REFERENCE/CERD,,,53f4596b4,0.html>.

motivada por [...] el género o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.¹²

En concordancia, el artículo 24 de la CADH indica que todas las personas son iguales ante la ley y por ende, tienen derecho sin discriminación a su igual protección.¹³

En ese tenor, la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal¹⁴ indica en su artículo 5° que está prohibida la discriminación, entendiéndose por ésta la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de los derechos humanos de las personas, grupos y comunidades entre otras cuestiones, por razón de género. Asimismo, la fracción XXIX del artículo 6° de la normativa en cita indica que se considera como una de las conductas discriminatorias incitar a la exclusión, persecución, odio, violencia, rechazo, burla, difamación, ofensa o injuria en contra de cualquier persona, grupo o comunidad.

Por su parte, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación¹⁵ señala en las fracciones XV y XXVII del artículo 9° que discriminación es promover odio y violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación, e incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o exclusión.

Las fracciones XXIX y XXXII del artículo 20 de la ley en comentario indica que son atribuciones del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación: promover y erradicar el discurso de odio en coordinación con las instituciones públicas, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil, así como elaborar, difundir y promover que en los medios de comunicación se incorporen contenidos orientados a prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias, incluido el discurso de odio.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, pp. 1-2.

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴ Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, 2011, México, ALDF, consultada el 6 de abril de 2020 en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-cae358cccc07e426436f4dd2adcbae94.pdf>.

¹⁵ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2003, México, consultada el 6 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf.

De los preceptos mencionados es posible concluir que, es obligación de los Estados erradicar el discurso de odio, previniéndolo y eliminándolo, en la medida en que debe garantizarse la dignidad de las personas e impedirse que se dé este acto violento como manifestación de discriminación.

Por lo anterior, el discurso de odio al generar discriminación no puede estar protegido por el derecho humano a la libertad de expresión, porque es una limitante a este derecho, ya que el ejercicio de la libertad de una persona, no puede menoscabar los derechos y libertades de otra.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado en una tesis aislada constitucional señalando que los discursos de odio son contrarios a los valores fundamentales en que se asientan los derechos humanos y la democracia, como son la dignidad, la igualdad, e incluso la posibilidad de que los destinatarios de los discursos ejerzan en condiciones de igual consideración y respeto, su libertad de expresión.¹⁶

La SCJN ha establecido mediante una diversa tesis que existe la presunción de que todas las formas de expresión independientemente de su contenido se encuentran protegidas por el artículo 13 de la CADH en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; sin embargo, por disposición expresa de la Convención escapan de su cobertura, entre otras, toda incitación a la violencia en contra de cualquier persona o grupo de personas; asimismo, la tesis menciona que por mandato constitucional deben protegerse todas las formas de expresión, presunción que solo puede ser derrotada bajo razones imperiosas.¹⁷

En otro orden de ideas, al resolver el amparo directo en revisión 2806/2012,¹⁸ la Primera Sala de la SCJN estableció respecto al discurso de odio, lo siguiente:

¹⁶ Tesis 1a. CXVIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, diciembre de 2019, Tomo I, p. 329.

¹⁷ Tesis 1a. CDXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 237.

¹⁸ Amparo Directo en Revisión 2806/2012, 6 de marzo de 2013. Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ponente:

- I. Los discursos de odio hacia un grupo constituyen una excepción a la libre manifestación de ideas.
- II. Son aquellos que incitan a la violencia en todas sus formas, contra los ciudadanos, o contra determinados grupos derivado de sus rasgos dominantes, históricos, sociológicos, étnicos o religiosos.
- III. Tienen el propósito de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de sus circunstancias personales, étnicas o sociales.
- IV. Causan sentimientos hostiles a la sociedad contra personas o grupos.
- V. Su objetivo consiste en generar hostilidad que a su vez puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones.
- VI. Van más allá de la expresión de una idea u opinión ya que resultan en una acción expresiva finalista.
- VII. Generan discriminación y violencia hacia las víctimas, creando espacios de impunidad para las conductas violentas.

Asimismo, en el mencionado amparo en revisión la SCJN precisó que el Estado tiene la obligación de intervenir activamente para garantizar que el discurso de odio sea confrontado y demostrar su incompatibilidad con un Estado democrático en la medida en que debe asegurar que los integrantes de la sociedad no serán abusados, difamados, humillados, discriminados y violentados por cualquier razón, además indicó que debe buscarse la disminución de manifestaciones de odio y se debe proteger a los grupos que se ubican en una situación de potencial vulneración.

Por otra parte, de igual manera la Primera Sala de la SCJN al resolver el amparo directo en revisión 4865/2018¹⁹ señaló que la incitación asociada al discurso de odio puede ser explícita o implí-

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, consultado el 7 de abril de 2020 en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/CONCEPTOS%20PEYORATIVOS%20ADR%202806-2012_0.pdf.

¹⁹ Amparo Directo en Revisión 4865/2018, Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ponente: Norma Lucía Piña

cita mediante actos como manifestaciones escritas y tiene el propósito de influir en otras personas, provocándolas, persuadiéndolas o amenazándolas para que generen violencia o discriminación, incluida la comisión de un delito.

Así pues, se pronunció la SCJN en el mismo amparo, al indicar que un discurso de odio extremo es aquel que no únicamente propugna por un trato discriminatorio, sino que pretende la destrucción de los fundamentos de la democracia y postula el exterminio de otros seres humanos.

Como podemos advertir, mientras la libertad de expresión es un derecho que permite que las personas den a conocer su pensamiento y conocer el pensamiento de otros, que contribuye a la participación en el debate público y condición indispensable de la vida democrática, el discurso de odio es una excepción a este derecho porque incita a la violencia, menosprecia, discrimina, genera un clima de hostilidad que no únicamente se queda en el discurso sino que puede resultar en una acción expresiva finalista y crea espacios para que las conductas violentas queden impunes.

III. MUJERES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

En 1949 Simone de Beauvoir reflexionaba acerca del problema de la desigualdad entre hombres y mujeres y si esas condiciones debían perpetuarse,²⁰ esta reflexión desafortunadamente sigue vigente en nuestros días porque la desigualdad entre mujeres y hombres no se ha erradicado, al contrario se ha recrudecido la violencia contra la mujer.

Ahora bien, en este artículo sostenemos que las mujeres en México se encuentran en situación de vulnerabilidad, pero ¿Qué es

Hernández, consultado el 7 de abril de 2020 en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf.

²⁰ De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*, 2a. ed., México, Penguin Random House, 2020, p. 26.

la vulnerabilidad?, según la Real Academia Española alguien vulnerable es “aquel que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”;²¹ por lo tanto, es alguien que puede recibir un daño.

La vulnerabilidad es una condición de ciertas personas o grupos sociales que se encuentran en riesgo de sufrir violaciones a sus derechos humanos y ser objeto de discriminación, alguien vulnerable está en desventaja para ejercer sus derechos y libertades; sin embargo, no se trata de una condición personal, sino que como grupo enfrentan un entorno que injustamente restringe o impide el desarrollo de uno o varios aspectos de su vida.²²

Al respecto, la Ley General de Desarrollo Social²³ indica en la fracción VI del artículo 5° que los grupos en situación de vulnerabilidad son los núcleos de población y personas que enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por ende, requieren del Estado para lograr su bienestar; en ese sentido, podríamos referir que, los grupos en situación de vulnerabilidad, son un sector de la población que histórica y socialmente han sufrido discriminación por diversas circunstancias.

Así, las mujeres a lo largo de la historia, han estado en desventaja al ejercer sus derechos y libertades, a pesar de que no son un grupo minoritario, han sufrido discriminación y violencia en razón de su género.

En México las estadísticas que se presentan en la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016²⁴ realizada por el Instituto Nacional de Estadís-

²¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 8 de abril de 2020 en: <https://dle.rae.es/vulnerable>.

²² Lara Espinosa, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, México, CNDH, 2013, pp. 24-27.

²³ Ley General de Desarrollo Social, 2004, México, consultada el 8 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264_250618.pdf.

²⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016 Principales Resultados, México, 2017, consultado el 8 de abril de 2020 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf.

tica y Geografía (INEGI) muestra que el 66.1% de las mujeres de 15 años y más han sufrido al menos un incidente de violencia emocional, económica, física, sexual o discriminación a lo largo de su vida en al menos un ámbito y ejercida por cualquier agresor; 49.0% ha sufrido violencia emocional, 41.3% violencia sexual, 29.0% violencia económica, patrimonial o discriminación en el trabajo y 34.0% violencia física. Conocer estos datos permite explicar por qué las mujeres en México se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Tal y como señala el Comunicado de Prensa número 588/18 emitido por el INEGI,²⁵ las agresiones en contra de las mujeres no son actos aislados, son agresiones recurrentes y sistemáticas, que constantemente se acompañan de otras agresiones atentando contra su integridad emocional o para ejercer presión o control sobre ellas.

De esta manera, podemos reconocer que la violencia en contra de las mujeres es un problema que lejos de desaparecer se está exacerbando, los actos violentos no se dan de manera aislada, se relacionan con violencia social, económica, laboral, que impacta distintos ámbitos.

En el caso de México la CPEUM en su artículo 4 reconoce que la mujer y el hombre son iguales ante la ley,²⁶ en 2006 se expidió la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres,²⁷ en 2007 se publicó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia²⁸ y su Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación en 2008,²⁹ además desde el 3 de abril de 2007

²⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Comunicado de Prensa núm. 588/18, México, 2018, consultado el 8 de abril de 2020 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2018/violencia2018_Nal.pdf.

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 9.

²⁷ Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, 2006, México, consultada el 9 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_140618.pdf.

²⁸ Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia, 2007, México, consultada el 9 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf.

²⁹ Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia, 2008, México, consultado el 9 de abril de 2020 en: <http://www.dipu->

se instaló el Sistema Nacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres cuyas reglas de operación se encuentran establecidas en su Reglamento.³⁰

Del mismo modo, nuestro país ha celebrado diversos instrumentos internacionales que protegen a las mujeres de violaciones contra sus derechos humanos, la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores,³¹ la Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad,³² la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)³³ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).³⁴

En ese tenor, la Convención de Belém do Pará,³⁵ reconoce que la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos

tdos.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGAMVLV.pdf.

³⁰ Reglamento para el funcionamiento del sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, 2007, México, consultado el 9 de abril de 2020 en: <http://ivm.gobiernodigital.gob.mx/wp-content/uploads/sites/16/2017/04/02-Reglamento-para-el-funcionamiento-del-Sistema-Nacional-para-Prevenir-Atender-Sancionar-y-Erradicar-la-Violencia-contra-las-Mujeres.pdf>.

³¹ Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores, firmada en Ginebra el 30 de septiembre de 1921, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1936, consultada el 10 de abril de 2020 en: https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Convencion_ITM.pdf.

³² Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, firmada en Ginebra el 11 de octubre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1938, consultada el 10 de abril de 2020 en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/MUJERES%20MAYORES%20DE%20EDAD.pdf>.

³³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, consultada el 10 de abril de 2020 en: https://www.obchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf.

³⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, del 14 de agosto de 1995, consultada el 10 de abril de 2020 en: https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf.

³⁵ *Ídem.*

humanos, sus libertades fundamentales y limita el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, señala que esta violencia es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, además destaca que la eliminación de la violencia contra la mujer es una condición indispensable para su desarrollo en todas las esferas de vida.

Aunado a lo anterior, la CEDAW³⁶ ratificada por México el 23 de marzo de 1981, establece que la discriminación contra la mujer viola el principio de igualdad, de derecho y de respeto a la dignidad humana, dificultando su participación en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural, situación que es un obstáculo para el bienestar de la sociedad.

Cuyo artículo 1° indica que la discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto menoscabar o invalidar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra.

Asimismo, el 25 de julio de 2018 la CEDAW, a través de su comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, emitió observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México,³⁷ entre las cuales destacamos las siguientes:

- I. En el contexto general de violencia de género se debe intensificar la seguridad pública para combatir la delincuencia organizada y acabar con la inseguridad y violencia que afectan a mujeres y niñas.

³⁶ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer *op. cit.*

³⁷ Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, emitidas por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su 70° período de sesiones, el 25 de julio de 2018, consultado el 8 de abril de 2020 en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/398069/Observaciones_finales_9o_Informe_M_xico_ante_la_CEDAW.pdf.

- II. Debe adoptar medidas para mejorar el conocimiento de los derechos humanos de las mujeres mediante campañas y actividades públicas.
- III. Tiene que establecer un mecanismo de denuncia judicial específico para los casos de discriminación contra las mujeres y asignar recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para su aplicación, capacitando a la judicatura sobre la aplicación de la Convención y otras leyes de lucha contra la discriminación.
- IV. Capacite obligatoriamente y de manera sistemática a los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes en todos los ámbitos, acerca de los derechos de la mujer y la igualdad de género para poner fin al trato discriminatorio.
- V. Garantice que la información sobre recursos legales esté a disposición de mujeres víctimas de violencia de género y discriminación.
- VI. Aliente a las mujeres a denunciar violencia de género y discriminación, garantizando que se realicen las investigaciones correspondientes de manera eficaz.

Es así que, en nuestro sistema jurídico se reconoce a la mujer como igual al hombre, se han emitido normas y México se ha adherido a diversos instrumentos internacionales que buscan eliminar la violencia contra las mujeres; sin embargo, pese a dichos esfuerzos, las cifras oficiales acerca de víctimas de feminicidios muestran que en 2015 fueron 411, en 2016, 604, en 2017, 741, en 2018, 891 y en 2019, 983.³⁸

Ante esta realidad, podemos advertir que las mujeres en México siguen estando en condiciones desiguales por motivos de su género, viviendo en condiciones que incluso las ponen en riesgo de perder la vida, un contexto violento aumenta la tolerancia a la violencia, parte del problema es minimizar esa violencia, justificarla, ver a las mujeres como personas secundarias.

³⁸ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), Información sobre violencia contra las mujeres, México, 2020, consultado el 11 de abril de 2020 en: <https://drive.google.com/file/d/1eJvQG WG3Fe9Xls53DpfCArCt5ARD-FbN/view>.

Coincidimos con Irene Khan en cuanto a que la violencia de género es una severa enfermedad que corroe a todas las sociedades, un mal extendido en todo el mundo que no distingue cuestiones sociales ni de origen, pero que es un problema del que debemos hablar para realizar acciones que la erradiquen.³⁹

Es por lo anterior que sostenemos que en México las mujeres se encuentran en situación de vulnerabilidad y se requiere de acciones concretas del Estado para salvaguardar su integridad no solamente física sino también psíquica y emocional; la legislación y la adhesión a instrumentos internacionales son una parte de la solución.

No obstante, México debe seguir realizando esfuerzos por erradicar la violencia y la discriminación en contra de las mujeres, adoptando todos los medios apropiados orientados a prevenir, sancionar y eliminar dicha violencia en todos los ámbitos de la vida de las mujeres, por lo que no pueden escapar a esas medidas de protección, las redes sociales.

IV. REDES SOCIALES Y SU RESPONSABILIDAD

Según Castells, vivimos en una nueva forma de sociedad, formada por configuraciones de redes en un espacio multidimensional de interacción social,⁴⁰ en esta nueva sociedad, las redes procesan flujos de información, se conectan los actores sociales e interactúan, las redes son importantes porque son parte fundamental de la organización social, las fronteras espacio temporales desaparecen, los usuarios se relacionan gracias a las tecnologías de la información, lo cual ha traído diferentes beneficios pero por otra parte, nuevos retos a la sociedad.

Habermas señaló que la esfera pública no se separa de la esfera privada mediante una solución de continuidad, su diferencia radi-

³⁹ Glantz, Margo, “Apuntes para una posible genealogía (arqueológica) de los Me-toos”, en *Tsunami*, 2a. ed., España, Sexto Piso, 2019, pp. 66.

⁴⁰ Castells Oliván, Manuel, *op. cit.*, p. 44.

ca en las diferentes condiciones de comunicación que se establecen en cada una de ellas, para él la esfera pública puede describirse como una red para comunicar información y puntos de vista, en donde los flujos de comunicación se integran en conjuntos de opiniones públicas.⁴¹

Al mismo tiempo, refirió que los medios de comunicación electrónicos se van sustituyendo unos a otros, adueñándose del lenguaje comunicativo cotidiano y haciéndose parte de los usuarios,⁴² al respecto podemos señalar que en la actualidad parte de esos “medios electrónicos” son las redes sociales, que han sustituido a las estructuras de comunicación que había antes y que facilitaban la discusión pública, ahora las redes sociales son espacios a través de los cuales se intercambian noticias e información y se debaten públicamente asuntos de interés de la sociedad; a pesar de que no fueron creadas con ese objetivo específico.

Es así que estimamos necesario analizar las posibilidades que tienen las redes sociales, en el entendido de que tienen un papel fundamental en la sociedad red global ya que influyen en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pero ¿Qué son las redes sociales?, según la Real Academia Española una red social es un servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que éstos generen un perfil, facilitando la creación de comunidades y permitiendo su comunicación, de modo que pueden intercambiar mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo.⁴³

Tal como apreciamos, las redes sociales permiten la comunicación entre usuarios de modo que puedan intercambiar información, situación que en nuestro contexto histórico ha permitido el avance de la tecnología; al procesar información, se procesa cono-

⁴¹ Habermas, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa, II Crítica de la razón funcionalista, España, Taurus, 1992, pp. 452-453.

⁴² *Ibidem*, p. 551.

⁴³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 12 de abril de 2020 en: <https://dej.rae.es/lema/red-social>.

cimiento e ideas que generan soluciones ante diversas problemáticas sociales.

Asimismo, como Carbonell menciona, el mundo digital y el mundo real no pueden separarse y lo que hacemos en nuestros perfiles de redes sociales repercute en el mundo real,⁴⁴ esa consideración es fundamental ya que el mundo digital no es una realidad alterna, es parte de la vida de todos día a día, por ello, lo que sucede dentro del espacio digital incluidas las redes sociales nos concierne a todos.

Las redes sociales no pueden quedar únicamente sujetas a sus propias reglas, aun cuando quizá fueron creadas con fines económicos por personas privadas, son usadas por millones de usuarios a lo largo del mundo, destacando que influyen en el ejercicio de la libertad de expresión. Cancela indica que la historia de la prensa ha estado siempre ligada a la del capital y que, en esta sociedad, *Facebook* se convirtió en el editor más grande de la tierra, no dejando otra opción a algunos periodistas más que producir noticias que fueran consumidas en una imprenta delimitada por la red social mencionada.⁴⁵

A través de las redes sociales se consumen cada vez más noticias, es por ello, que los periódicos ahora tienen versiones electrónicas que comparten a través de sus páginas en redes sociales, del mismo modo hay periodistas que no necesariamente pertenecen a un periódico, a los cuales las redes sociales les han facilitado compartir su contenido.

Al mismo tiempo, Morozov señala que la batalla de las ideas se encuentra en el ciberespacio, en el que las redes sociales son clave en la lucha contra la opresión,⁴⁶ por ende, el ciberespacio es fundamental en la libertad de expresión, aunado a que las redes sociales

⁴⁴ Carbonell, Miguel, *La vida en línea: El impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos*, México, Tirant Humanidades, 2016, p. 9.

⁴⁵ Cancela Rodríguez, Ekaitz, *Despertar del sueño tecnológico, crónica sobre la derrota de la democracia frente al capital*, España, Akal, 2019, p. 358.

⁴⁶ Morozov, Evgeny, *El desengaño de internet*, España, Destino, 2012, pp. 509-510, consultado el 13 de abril de 2020 en: <https://elagoravirtual.files.wordpress.com/2018/04/el-desengano-de-internet-evgeny-morozov.pdf>.

son espacios en donde las personas plantean sus puntos de vista y son partícipes de la opinión pública.

Por lo anterior sostenemos que, aun cuando el objetivo de creación de las redes sociales no haya sido el de intercambio de noticias, es mediante ellas que las personas se informan y debaten acerca de los acontecimientos públicos, la democracia necesita que los ciudadanos intercambien ideas, ¿A través de qué herramientas se informan y debaten los asuntos públicos hoy en día?: a través de las redes sociales.

México no es la excepción, el 15° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018 muestra que 82.7% de la población mexicana tenía acceso a internet, de ese porcentaje 51% eran hombres y 49% mujeres, respecto al uso de internet el 82% por ciento refirió que era para acceder a redes sociales con una frecuencia de 73% de veces al día;⁴⁷ por otro lado, el 14° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018 reveló que las 5 redes sociales más utilizadas por los mexicanos son: *Facebook*, con el 98%, *WhatsApp*, con el 91%, *YouTube* con el 82%, *Instagram* con el 57% y *Twitter* con el 49%,⁴⁸ como podemos observar, gran parte del tiempo que invierten los mexicanos para navegar en internet es el acceso a redes sociales.

En ese orden de ideas, según un estudio realizado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), a nivel nacional la probabilidad de que una persona de 6 años o más use redes sociales es de 51.2%; sin embargo, esta probabilidad depende de las características sociodemográficas de los individuos, para las mujeres es

⁴⁷ Asociación de Internet MX, 15° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, Movilidad en el Usuario de Internet Mexicano, México, 2019, consultado el 14 de abril de 2020 en: https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/15%2BEstudio%2BSobre%2Blos%2BHa_bitos%2Bde%2Blos%2BUsuarios%2Bde%2BInternet%2Ben%2BMe_xico%2B2019%2Bversio_n%2Bpu_blica.pdf.

⁴⁸ Asociación de Internet MX, 14° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, México, 2018, consultado el 14 de abril de 2020 en: <https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/Estudio%20de%20los%20Ha%CC%81bitos%20de%20los%20Usuarios%20de%20Internet%20en%20Me%CC%81xico%20AIMX%202018.pdf>.

de 50.9%, la población con posgrado tiene una probabilidad de 85.3%, los estudiantes de 82.7%, la población entre 18 y 24 años de edad tiene una probabilidad de 84.7%;⁴⁹ así, se tiene que la probabilidad de uso de las redes sociales en México es alta.

Estas nuevas circunstancias en que se desenvuelven las interacciones entre los seres humanos han ocasionado que cada vez más personas utilicen las redes sociales no solo para socializar o comunicarse con sus conocidos y amigos, sino que a través de éstas acceden a contenidos noticiosos y al foro público en el que debaten y ejercen su libertad de expresión.

Lo cierto es que, debemos preguntarnos si las reglas aplicables a los medios convencionales de comunicación son aplicables igualmente a las redes sociales y si los límites a la libertad de expresión establecidos no únicamente por nuestra carta magna sino por los tratados internacionales, podrían o deberían aplicarse a éstas; al respecto sostenemos que las redes sociales no pueden quedar exentas del cumplimiento de la normativa tanto nacional como extranjera, ya que no por haber sido creadas con fines de explotación comercial por una o varias personas, pueden quedar abstraídas del mundo jurídico, aunque como veremos tienen sus propias políticas y condiciones de uso.

Como objeto de nuestro estudio, analizaremos 2 redes sociales que se encuentran entre las más utilizadas por los mexicanos: *Facebook* y *Twitter*, además de considerar que mediante éstas se realiza una mayor difusión de noticias, ejercicio de la libertad de expresión, debate público, pero por otra parte, propagación de discursos de odio.

Por su parte *Twitter* indica que es: “lo que está pasando en el mundo y los temas sobre los que está hablando la gente”, entre sus

⁴⁹ Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), Uso de las TIC y Actividades por Internet en México: Impacto de las Características Sociodemográficas de la Población (versión 2019), México, 2019, consultado el 16 de abril de 2020 en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/usodeinternetenmexico.pdf>.

Reglas y políticas,⁵⁰ en la parte relativa a las conductas de incitación al odio señalan que, no permiten fomentar la violencia contra otras personas ni atacarlas o amenazarlas; entre otras, por motivo de su género, ni permiten la existencia de cuentas cuyo objetivo sea incitar a la violencia pues la misión de *Twitter* es proporcionar a los usuarios la capacidad de crear, compartir ideas e información y expresar sus opiniones sin ningún tipo de obstáculos, reconocen que si las personas experimentan abusos dentro de su red social, ello puede poner en peligro su capacidad para expresarse.

En ese sentido, indican que en el caso de que un usuario vea contenido que considere que incumple su política relativa a las conductas de incitación al odio, se denuncie y que ellos analizarán y tomarán medidas cuando existan los siguientes supuestos: amenazas violentas, referencias a asesinatos masivos, expresar el deseo o esperar o pedir que una persona o un grupo de personas sufran un daño grave, eventos de violencia o formas de violencia específicas en los cuales dichos grupos hayan sido las principales víctimas o perjudicados, incitar al miedo sobre una categoría protegida, calumnias, epítafios, tropos racistas o sexistas, u otro tipo de contenido reiterado o no consensual, que se utilice para degradar a otra persona e imágenes de incitación al odio.

Finalmente, lo que hace *Twitter* cuando determina que sí se encuadra alguna infracción es solicitar que se elimine el contenido que incumple la política y que pase un período en el modo de solo lectura, incumplimientos subsiguientes dan lugar a períodos más prolongados de solo lectura y como última medida la suspensión permanente de la cuenta. Para llegar a esa conclusión consideran “la gravedad del incumplimiento y los antecedentes de incumplimiento de las reglas de la persona infractora, entre otros”⁵¹

Por su parte *Facebook*, señala que su misión es, “Ofrecer a las personas el poder de crear comunidades y hacer del mundo un

⁵⁰ “Reglas y políticas de Twitter”, consultado el 16 de abril de 2020 en: <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>.

⁵¹ *Ídem*.

lugar más conectado”⁵² es posible reportar o denunciar contenidos que infrinjan sus Normas comunitarias e indican que, las consecuencias de infringirlas varían en función de la gravedad y del historial de la persona en la plataforma, si es la primera vez le podrían enviar una advertencia, y si continúa con el comportamiento podrán restringir su capacidad para publicar dentro de la red social o inhabilitar su perfil, incluso podrían avisar a las autoridades si creen que existe riesgo de daños físicos o amenazas directas a la seguridad pública.⁵³

Así, en sus Normas comunitarias en la parte relativa a la violencia e incitación indica que se esfuerzan por prevenir daños en la vida real que puedan estar relacionados con contenidos dentro de la red social, y que para determinar si una amenaza es creíble, pueden tomar en cuenta otros datos como, la visibilidad pública y el riesgo para la seguridad física de una persona.

Entre el contenido que los usuarios no pueden publicar están: las amenazas que podrían llevar a la muerte, otras formas de violencia graves para las víctimas, las declaraciones a favor de la violencia, incitaciones de violencia de gravedad media, intenciones declaradas de cometer actos violentos e incitaciones a cometer actos violentos.⁵⁴

La conclusión que podemos extraer del análisis realizado es que, tanto *Facebook* como *Twitter*, cuentan con sus propias reglas y políticas que indican en qué casos sus usuarios pueden denunciar ciertas conductas y ellos evaluarán si se impone una infracción dependiendo de la gravedad de la falta cometida.

En el caso de incitación al odio, cuando las personas denuncian este tipo de conducta, podríamos pensar que trabajadores de estas redes sociales son quienes revisan el contenido y son los que deciden cuál es la “sanción” que recibirá el infractor, (en ambas redes la consecuencia más grave es la suspensión de la cuenta); sin

⁵² “Facebook. Nuestra misión”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://about.fb.com/es/company-info/>

⁵³ “Normas comunitarias de Facebook”, consultado el 16 de abril de 2020 en: <https://www.facebook.com/communitystandards/>

⁵⁴ *Ídem.*

embargo, no indican el período en el que atenderán las denuncias, no hay claridad respecto a quién realiza el análisis, si es un algoritmo o una persona. No indican, en el caso de ser una persona, si cuenta con la capacitación necesaria para analizar caso por caso la procedencia de la infracción.

Además, únicamente *Facebook* señala que cuando ellos consideren que existe riesgo de daño físico o amenazas a la seguridad pública, “podrán” avisar a las autoridades; es decir, la red tiene la potestad de decidir si avisa o no.

En otro orden de ideas, las redes sociales no cuentan con patrones claros de eliminación de contenidos, sirvan de ejemplo algunas de las múltiples páginas que han surgido en *Facebook* a través de las cuales se esparcen discursos de odio en contra de las mujeres y que cuentan con miles de seguidores: “Abogados antifeministas”,⁵⁵ “Voluntarios antifeministas”,⁵⁶ “El Implacable Antifeminista”,⁵⁷ “Feminazis”⁵⁸ y “Feminazi Detected 3.0”.⁵⁹

Por su parte, Twitter no es la excepción, ya que tiene diversas páginas, por poner algunos ejemplos: “Feminazis everywhere”,⁶⁰ “Fauna Feminazi”,⁶¹ “No Estás Solo”⁶² y “Memes AntiFemimarxistas”,⁶³ que igualmente se encargan de difundir discursos de odio y de propagar la violencia contra las mujeres.

⁵⁵ “Abogados antifeministas”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/AbogadosAntifem/>

⁵⁶ “Voluntarios antifeministas”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/Voluntarios-antifeministas-101186707918111/>

⁵⁷ “El Implacable Antifeminista”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/elimplacableantifeminista/>

⁵⁸ “Feminazis”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/FemiNAZ/>

⁵⁹ “Feminazi Detected 3.0”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/Feminazi-Detected-30-130102371023714/>

⁶⁰ “Feminazis everywhere”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/AntiHembristas?s=09>.

⁶¹ “Fauna Feminazi”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: https://twitter.com/FaunaFeminazi_?s=09.

⁶² “No Estás Solo”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/AntiFeminaziNES?s=09>.

⁶³ “Memes AntiFemimarxistas”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/AntiFemiMemes?s=09>.

La multiplicidad de páginas creadas para violentar y hacer escarnio de las mujeres, entre ellas, de aquellas que luchan por la igualdad de género como son las feministas, son una constante, sin que se tenga claridad respecto a qué contenidos se permiten y cuáles no.

Así pues, un grupo de particulares, determinan qué publicaciones representan un discurso de odio y cuáles retiran, deciden los contenidos que pueden existir según sus parámetros; luego entonces, están regulando la libertad de expresión de las personas (sus usuarios), cuestión que debería preocuparnos, ya que como hemos analizado, en México millones de personas utilizan estas redes sociales.

Por lo anterior, señalamos que las redes sociales en la actualidad cumplen una función importante en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y del derecho a recibir información; al respecto, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet⁶⁴ se establecen principios, entre los que destacamos los siguientes: la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a los medios de comunicación; las restricciones a la libertad de expresión en internet solo resultan aceptables cuando están previstas en la ley, persiguen una finalidad legítima y son necesarias para dicha finalidad.

En ese sentido, los intermediarios no deberían ser responsables por contenidos generados por terceros, ni se les podría exigir que controlen el contenido generado por los usuarios; empero, es exigible que transparenten las prácticas que emplean para la gestión del tráfico de información.

Es importante señalar que la libertad de expresión no está condicionada a la plataforma a través de la cual se ejerce, en internet, incluyendo las redes sociales, deben tutelarse los derechos humanos, este tipo de espacios no puede estar exento de protección; si bien, coincidimos en que las redes sociales no pueden ser responsa-

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, emitida el 1 de junio de 2011, consultada el 16 de abril de 2020 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?artID=849&IID=2>.

bles por contenidos generados por terceros ni se les debe pedir que gestionen dichos contenidos, sí deben ser transparentes en cuanto a sus prácticas, en la medida en que tienen un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, derecho que tiene importantes repercusiones en los sistemas democráticos.

V. DISCURSO DE ODIOS CONTRA MUJERES A TRAVÉS DE REDES SOCIALES Y CÓMO COMBATIRLO

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha manifestado que el discurso de odio en línea presenta una serie de desafíos, entre los que se encuentran la dificultad de encontrar un equilibrio entre la libertad de expresión y el respeto por la igualdad y la dignidad humana.⁶⁵

Cualquier persona por aislado que esté físicamente puede enviar mensajes a través de redes sociales, incluso desde el anonimato, mensajes que rompen las fronteras espaciales y geográficas, puede llegar a millones de personas con tan solo un *clic*, la palabra escrita es poderosa, los seres humanos necesitan comunicarse, de ahí que las redes sociales se hayan convertido en un medio para ejercer la libertad de expresión, que nos ha traído grandes beneficios pero varios desafíos, entre ellos el discurso de odio.

Es preocupante ver casos como el de Frida Guerrero⁶⁶ activista y periodista mexicana que contantemente documenta mediante su cuenta de *Twitter* los ataques que sufre recibiendo amenazas de

⁶⁵ “Discurso de odio en línea y libertad de expresión”, consultado el 5 de mayo de 2020 en: http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/online_hate_speech_and_freedom_of_expression/

⁶⁶ “Frida Guerrero, la cronista de los feminicidios en México”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://elpais.com/planeta-futuro/2021-01-19/frida-guerrera-o-el-coraje-de-la-cronista-de-los-feminicidios-en-mexico.html#:~:text=Ver%C3%B3nica%20Villalvazo%20es%20una%20periodista,pero%20las%20mi%C3%B1as%20me%20rompen%E2%80%9D>.

muerte,⁶⁷ lamentablemente casos como el de ella cada vez hay más. El discurso de odio puede permanecer durante mucho tiempo y ser replicado por muchas personas a través de las redes sociales, lo que implica un mayor sufrimiento para las víctimas y poder para los victimarios.

Es de destacar que, el discurso de odio en internet es una preocupación compartida, un ejemplo es *Hatebase*, Organización sin fines de lucro que ayuda a detectar, monitorear y analizar el discurso de odio, cuyos algoritmos analizan conversaciones públicas, utilizando un vocabulario basado en nacionalidad, etnia, religión, género, entre otros, tienen datos en más de 95 idiomas y más de 175 países, su misión es reducir los incidentes de discurso de odio al monitorear el uso y difusión de lenguaje discriminatorio contra grupos objetivo, disminuir la aceptación del discurso de odio y prevenir la violencia predicada por éste.⁶⁸

¿Qué hacer para eliminar la violencia facilitada por la tecnología?, ¿Qué acciones tomar para evitar el discurso de odio mediante las redes sociales?, como hemos visto no consideramos que la responsabilidad deba recaer por completo en las redes sociales, ya que desempeñan el papel de intermediarios; no obstante, es importante que sean transparentes en cuanto a sus mecanismos de denuncia de contenidos y los criterios que utilizan para su eliminación.

Es necesario que informen a los usuarios si son personas o algoritmos los que están eliminando la información derivada de denuncias, en qué casos son algoritmos y en cuáles personas y con qué tipo de preparación o programación cuentan, también es necesario que colaboren tanto con las Organizaciones como el Estado, integrando en sus plataformas formas de enlace ciudadano con las autoridades que permitan a las mujeres denunciar los casos en que consideren que están siendo víctimas de violencia y discriminación, entre ellas, de discursos de odio.

⁶⁷ Cuenta de *Twitter* de FridaGuerrera, *tweet* publicado el 7 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/Fridaguerrera/status/1368751564068950020>.

⁶⁸ “About Hatebase”, consultado el 12 de mayo de 2020 en: <https://hatebase.org/about>.

En ese orden de ideas, estamos conscientes de que el Estado atraviesa una crisis, que no se da abasto en la investigación de ilícitos, ni dentro ni fuera de la red; sin embargo, es su obligación la tutela de todos los derechos y brindar seguridad a las personas, previniendo y erradicando la violencia y los actos discriminatorios en contra de los grupos en situación de vulnerabilidad como es el caso de las mujeres.

En ese sentido, las limitaciones a la libertad de expresión incluyendo las que se dan a través de redes sociales deben realizarse cuando se cause un perjuicio grave a los derechos humanos de individuos o grupos como en el caso de las mujeres; empero, los Estados deben garantizar que las restricciones cumplan los estándares internacionales, que disponen entre otras cosas, que toda restricción debe estar prevista por una ley en términos claros y precisos, perseguir una finalidad legítima y ser necesaria para alcanzar ese fin; es decir, emplear un test tripartito.⁶⁹

Siguiendo el pensamiento de Ferrajoli, un Estado de derecho debe cumplir con el principio de legalidad y estar al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y obligado a la satisfacción de los derechos sociales,⁷⁰ es quien debe brindar protección y seguridad a todas las personas, las redes sociales no escapan a la tutela del Estado y deben estar supeditadas al respeto de los derechos humanos.

Es un deber del Estado garantizar a las mujeres que sus derechos no sean violentados y la vez permitir el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos como es el de libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, inclusive a través de redes sociales, no se trata de censurar ni de restringir arbitrariamente este derecho, pero se deben otorgar espacios seguros a las mujeres en donde no sean víctimas de discriminación.

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Libertad de expresión e Internet, 2013, p. 59, consultado el 11 de mayo de 2020 en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf.

⁷⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 856-857.

En ese tenor, la CEDAW a través de sus observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México,⁷¹ si bien, no señaló nada respecto a la violencia que sufren las mujeres a través de medios digitales y específicamente redes sociales; lo cierto es que indicó que a través de medios y plataformas digitales son perpetrados ataques por grupos anónimos para incitar a la violencia contra periodistas y defensoras de derechos humanos; por lo tanto, recomendó que México tome medidas en todas las entidades federativas a fin de prevenir, investigar y enjuiciar las agresiones y abusos, castigue a sus autores y adopte medidas eficaces contra la impunidad, teniendo en cuenta las cuestiones de género.

De lo anterior podemos advertir que, es una preocupación internacional evitar los ataques a través de plataformas digitales que inciten a la violencia, es por ello que los Estados deben tomar medidas concretas teniendo en cuenta las cuestiones de género y considerar que parte del espacio público del que las mujeres han quedado excluidas son las redes sociales, por lo que es necesario que sean ámbitos seguros en donde éstas puedan expresarse sin temor a ser vulneradas en sus derechos humanos.

VI. CONCLUSIONES

Desde nuestra consideración, las redes sociales no deberían estar implementando restricciones a ningún derecho humano basándose en sus propias reglas y políticas comunitarias, aunque fueron creadas con fines privados, sus alcances las colocan en escenarios en donde se ejercita el derecho a la libertad de expresión que traspasa las fronteras espaciales y geográficas; por ende, no pueden estar por encima de los tratados internacionales; la garantía de los dere-

⁷¹ Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, emitidas por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer *op. cit.*, p. 10.

chos fundamentales debe prevalecer en éstas, las mismas reglas que operan fuera de ellas deben aplicarles.

Al decidir qué se considera un discurso de odio, qué contenido se retira y cuál no, las redes sociales están tomando decisiones que interfieren con el derecho a la libertad de expresión; lo que deberían hacer, es ser transparentes con sus usuarios respecto a qué están eliminando, cómo, quién y qué criterios utilizan, de la misma forma, debemos conocer los estándares que emplean para dar vista a las autoridades, por ello un mecanismo de enlace entre ciudadanos, redes sociales y Estado es necesario.

Las restricciones a derechos fundamentales deben examinarse minuciosamente por las autoridades competentes, sus decisiones deben estar debidamente fundadas y motivadas conforme a las circunstancias del caso concreto, para garantizar que no se está limitando en forma injustificada el goce del derecho a la libertad de expresión. La posibilidad de sancionar el discurso de odio para inhibirlo no opera de forma automática, la sanción depende de múltiples y complejas variables que deben ser examinadas caso por caso, es el Estado el agente activo de la protección de derechos fundamentales.

Sin embargo, el problema del discurso de odio a través de redes sociales en contra de las mujeres debe ser combatido por todos colectivamente, no basta con que el Estado intervenga, sino que debe colaborar con la sociedad civil, aprovechar la experiencia de las Organizaciones no gubernamentales que se enfocan en el estudio del tema y entablar comunicación con las redes sociales, no para censurar, inhibir o imponer sus decisiones arbitrariamente, ya que es fundamental que el internet permanezca como un lugar de libre circulación de las ideas y donde se propicia su intercambio y discusión, pero sí para permitir que todos, en especial los grupos en situación de vulnerabilidad se expresen y se sientan seguros.

Las redes sociales deben ser espacios seguros para las mujeres, en los que puedan expresar su opinión y recibir información, probablemente no exista un consenso de lo que se considera un discurso de odio en el mundo; no obstante, en México en donde las mujeres son un grupo en situación de vulnerabilidad se debe

tener mayor cuidado y realizar acciones concretas y efectivas en la erradicación de este tipo de discurso.

No se exige un trato especial, se pide que las mujeres no sean violentadas y discriminadas, las soluciones deben reconocer y abordar las desigualdades, entendiendo que las mujeres y los hombres no hemos tenido acceso a los mismos recursos en el desarrollo científico y tecnológico, internet no es la excepción, las redes sociales son una extensión de lo que sucede en la vida cotidiana, no son generadores de violencia de género, pero son potenciadores de los discursos de odio, cuando se violenta a las mujeres a través de las redes sociales se les manda un mensaje de dominación: confórmate con tu lugar, quédate donde estás, no salgas al espacio público.

A lo largo de la historia a las mujeres les fue negado el ámbito público, es por eso que deben seguir luchando por conquistarlo, las redes sociales se han convertido en espacios que permiten circular las ideas, pensar e intervenir en la esfera pública, es así que la participación de las mujeres en internet, incluidas las redes sociales es fundamental en un Estado democrático.

No consideramos que la eliminación de contenidos sea *per se* una solución. En cambio, evitar la reproducción de discursos de odio es una obligación colectiva, si somos conscientes de que los discursos de odio no están amparados por el derecho a la libertad de expresión podemos actuar y comenzar a articular soluciones que hagan de las redes sociales espacios seguros.

Visibilizar el problema de la violencia de género a través de redes sociales es valioso en sí mismo; empero, es obligación del Estado tener protocolos de actuación ante conductas violentas realizadas a través de redes sociales, incluidos los discursos de odio, concretar políticas públicas que prevengan y eviten la violencia de género, igualmente coordinarse con todos los involucrados (redes sociales, usuarios y Organizaciones de la Sociedad Civil) y preparar, por ejemplo, campañas para su combate.

VII. FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- APREZA SALGADO, Socorro, *Libertad de expresión y derechos de los periodistas*, México, INEHRM-UNAM-IIJ, 2018.
- CASTELLS OLIVÁN, Manuel, *Comunicación y Poder*, Siglo XXI, México, 2015.
- CANCELA RODRÍGUEZ, Ekaitz, *Despertar del sueño tecnológico, crónica sobre la derrota de la democracia frente al capital*, España, Akal, 2019.
- CARBONELL, Miguel, *La vida en línea: El impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos*, México, Tirant Humanidades, 2016.
- DE BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo*, 2a. ed., México, Penguin Random House, 2020.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, España, Trotta, 1995.
- GLANTZ, Margo, “Apuntes para una posible genealogía (arqueológica) de los Meteos”, en *Tsunami*, 2a. ed., España, Sexto Piso, 2019.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa, II Crítica de la razón funcionalista*, España, Taurus, 1992.
- LARA ESPINOSA, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, México, CNDH, 2013.
- MOROZOV, Evgeny, *El desengaño de internet*, España, Destino, 2012, consultado el 13 de abril de 2020 en: <https://elagoravirtual.files.wordpress.com/2018/04/el-desengano-de-internet-evgeny-morozov.pdf>
- TERRÓN MONTERO, Javier, “Libertad de expresión y Constitución”, *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 187, 1958-2005.

Cibergrafía

- “Abogados antifeministas”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/AbogadosAntifem/>
- “About Hatabase”, consultado el 12 de mayo de 2020 en: <https://hatabase.org/about>
- Asociación de Internet MX, 14° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, México, 2018, consultado el 14 de abril de 2020 en: <https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/Estudio%20de%20los%20Ha%CC%81bitos%20de%20los%20Usuarios%20de%20Internet%20en%20Me%CC%81xico%20AIMX%202018.pdf>
- Asociación de Internet MX, 15° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, Movilidad en el Usuario de Internet Mexicano, México, 2019, consultado el 14 de abril de 2020 en: <https://irp-cdn.mul->

- tiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/15%2BEstudio%2Bsobre%2Blos%2BHa_bitos%2Bde%2Blos%2BUsuarios%2Bde%2BInternet%2Ben%2BMe_xico%2B2019%2Bversio_n%2Bpu_blica.pdf*
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Libertad de expresión e Internet, 2013, p. 59, consultado el 11 de mayo de 2020 en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf
- Cuenta de Twitter de FridaGuerrera, *tweet* publicado el 7 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/Fridaguerrera/status/1368751564068950020>
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 12 de abril de 2020 en: <https://dej.rae.es/lema/red-social>
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado el 8 de abril de 2020 en: <https://dle.rae.es/vulnerable>
- “Discurso de odio en línea y libertad de expresión”, consultado el 5 de mayo de 2020 en: http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/online_hate_speech_and_freedom_of_expression/
- “El Implacable Antifeminista”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/elimplacableantifeminista/>
- “Facebook. Nuestra misión”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://about.fb.com/es/company-info/>
- “Fauna Feminazi”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/FaunaFeminazi?s=09>
- “Feminazis”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/FemiNAZ/>
- “Feminazi Detected 3.0”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/Feminazi-Detected-30-130102371023714/>
- “Feminazis everywhere”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/AntiHembristas?s=09>
- “Frida Guerrero, la cronista de los feminicidios en México”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://elpais.com/planeta-futuro/2021-01-19/frida-guerrera-o-el-coraje-de-la-cronista-de-los-feminicidios-en-mexico.html#:~:text=Ver%C3%B3nica%20Villalvazo%20es%20una%20periodista,pero%20las%20ni%C3%B1as%20me%20rompen%E2%80%9D>
- Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), Uso de las TIC y Actividades por Internet en México: Impacto de las Características Sociodemográficas de la Población (versión 2019), México, 2019, consultado el 16 de abril de 2020 en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/usodeinternetenmexico.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Comunicado de Prensa núm. 588/18, México, 2018, consultado el 8 de abril de 2020

- en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2018/violencia2018_Nal.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016 Principales Resultados, México, 2017, consultado el 8 de abril de 2020 en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf
- “Memes AntiFemimarxistas”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/AntiFemiMemes?s=09>
- “No Estás Solo”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://twitter.com/AntiFeminaziNES?s=09>
- “Normas comunitarias de Facebook”, consultado el 16 de abril de 2020 en: <https://www.facebook.com/communitystandards/>
- “Reglas y políticas de Twitter”, consultado el 16 de abril de 2020 en: <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), Información sobre violencia contra las mujeres, México, 2020, consultado el 11 de abril de 2020 en: <https://drive.google.com/file/d/1eJvQG WG3Fe9Xls53DpfCArCt5ARd-FbN/view>
- “Voluntarios antifeministas”, consultado el 20 de marzo de 2021 en: <https://www.facebook.com/Voluntarios-antifeministas-101186707918111/>

Legisgrafía, tratados internacionales y criterios jurisprudenciales

- Amparo Directo en Revisión 2806/2012, 6 de marzo de 2013. Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, consultado el 7 de abril de 2020 en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/CONCEPTOS%20PEYORATIVOS%20ADR%202806-2012_0.pdf
- Amparo Directo en Revisión 4865/2018, Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, consultado el 7 de abril de 2020 en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México, consultada el 16 de marzo de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/1_060320.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultada el 16 de marzo de 2020 en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, del 14 de agosto de 1995, consultada el 10 de abril de 2020 en: https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf
- Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores, firmada en Ginebra el 30 de septiembre de 1921, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1936, consultada el 10 de abril de 2020 en: https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Convencion_ITM.pdf
- Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, firmada en Ginebra el 11 de octubre de 1933, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1938, consultada el 10 de abril de 2020 en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/MUJERES%20MAYORES%20DE%20EDAD.pdf>
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, consultada el 10 de abril de 2020 en: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, consultada el 16 de marzo de 2020 en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_doc_declaracion_ppios_CIDH.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, emitida el 1 de junio de 2011, consultada el 16 de abril de 2020 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, consultado el 16 de marzo de 2020 en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2003, México, consultada el 6 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia, 2007, México, consultada el 9 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf
- Ley General de Desarrollo Social, 2004, México, consultada el 8 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264_250618.pdf
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, 2006, México, consultada el 9 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_140618.pdf

- Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, 2011, México, ALDF, consultada el 6 de abril de 2020 en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-cae358cccc07e426436f4dd2adcbae94.pdf>
- Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, emitidas por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su 70º período de sesiones, el 25 de julio de 2018, consultado el 8 de abril de 2020 en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/398069/Observaciones_finales_9o_Informe_M_xico_ante_la_CEDAW.pdf
- Recomendación general N° 35, La lucha contra el discurso de odio racista, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, consultada el 31 de marzo de 2020 en: <https://www.refworld.org/es/category,REFERENCE,CERD,53f4596b4,0.html>
- Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia, 2008, México, consultado el 9 de abril de 2020 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGAMVLV.pdf
- Reglamento para el funcionamiento del sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, 2007, México, consultado el 9 de abril de 2020 en: <http://ivm.gobiernodigital.gob.mx/wp-content/uploads/sites/16/2017/04/02-Reglamento-para-el-funcionamiento-del-Sistema-Nacional-para-Prevenir-Atender-Sancionar-y-Erradicar-la-Violencia-contra-las-Mujeres.pdf>
- Tesis 1a. CDXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 237.
- Tesis 1a. CXVIII/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, diciembre de 2019, Tomo I, p. 329.

El interés público en los archivos históricos. Límite al derecho de cancelación de datos personales

Public interest in the historical archives. Limit to the right of cancellation of personal data

Nayeli Garcés García¹

Resumen: Los archivos permiten conocer la forma en la cual los entes públicos documentan el ejercicio de sus funciones, de ahí que algunos de los documentos que generan deben conservarse de manera permanente por ser de relevancia para la memoria nacional. En ese sentido, una vez que adquieren la categoría de documento histórico y como parte del derecho a la cultura, en su vertiente de memoria histórica, resulta interesante examinar cómo se aplica la protección de los datos personales, ya que en particular el derecho de cancelación debe analizarse en función del interés público que tienen los documentos fundamentales para el conocimiento de la historia nacional, por lo cual podría justificarse la imposibilidad de que los entes públicos tramiten las solicitudes de cancelación en los archivos históricos, pues dicho ejercicio quedaría superado por la necesidad de conocer la evolución de las personas e instituciones que han contribuido en el desarrollo del Estado.

Palabras claves: Archivos públicos, memoria histórica, datos personales, interés público, cancelación.

Abstract: *The archives provide information on the way in which public institutions document the exercise of their functions, which is why some of the documents they generate must be kept permanently because they are relevant to the national memory. In this sense, once they acquire the category of historical document and as part of the right to culture, in its aspect of historical memory, it is interesting to examine how the protection of personal data is applied, since in particular the right of cancellation must be analysed in terms of the public interest that the documents fundamental to the knowledge of national history have, and therefore the impossibility for public institutions to process requests for cancellation in the historical archives could be justified, since this exercise would be surpassed*

¹ Jefa de Departamento en la Contraloría del Consejo de la Judicatura Federal. Maestra en Derecho Constitucional y Amparo por la Barra Nacional de Abogados. <nayeligarces50@gmail.com>.

by the need to know the evolution of the people and institutions that have contributed to the development of the State.

Keywords: *Public archives, historic memory, personal data, public interest, cancellation.*

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de la investigación es aportar datos de análisis sobre el tratamiento de los datos personales en los archivos históricos y, de manera particular, sobre el ejercicio del derecho de cancelación, pues la Ley General de Archivos que entró en vigor el 15 de junio de 2019, prevé que tratándose de archivos históricos, la información no puede ser clasificada como reservada o confidencial en el marco del derecho de acceso a la información.

Sin embargo, queda una cuestión pendiente respecto del ejercicio directo por parte de los titulares de los datos personales, a través del ejercicio de los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, pues no es lo mismo, el que existiera algún mecanismo a través del cual se generaran versiones públicas para que un tercero tuviera acceso a la información y a la vez se protegiera datos personales, que la situación en la cual el propio titular en ejercicio de su derecho de autodeterminación informativa decida tomar control sobre su información personal y con ello en alguna medida pueda interferir en la finalidad intrínseca de un archivo histórico que es la difusión de la memoria histórica.

Ahora bien, para generar los datos de análisis se utiliza el método deductivo, ya que se parte de las generalidades de los criterios en torno a la naturaleza de los archivos históricos, así como la idea global de la protección de datos personales, para realizar un análisis particular respecto de ambas cuestiones en el momento de su aplicación conjunta dentro del aspecto del derecho a la cancelación. De igual forma, se utiliza el método comparativo, debido a que se analizan los criterios imperantes en otros países, lo cual permite advertir distintos esquemas y parámetros aplicables de regulación que podrían servir de buenas prácticas en nuestro caso;

y finalmente, se aplica el método sistemático, pues al hablarse de principios sobre temas distintos, se debe generar un análisis integral que los englobe en un todo, para lo cual se utiliza la noción de interés público como elemento de cohesión.

En ese sentido, se busca la aplicación de la teoría de la ponderación de derechos, pues no hay que perder de vista que como parte de la argumentación jurídica, ésta hace referencia a que si bien los principios constitucionales “tengan la misma jerarquía en razón de la fuente del derecho en que aparecen [...] en ocasiones uno de ellos puede tener una mayor importancia en abstracto, de acuerdo con la concepción de los valores predominantes en la sociedad”.² Por ello, bajo esta idea debemos atender si en los puntos a tratar, nos encontramos con derechos constitucionalmente protegidos y si en alguna medida existe colisión en ellos al momento de un ejercicio conjunto, para definir si alguno debe prevalecer en un caso concreto. Sin embargo, no hay que perder de vista que si bien en algunas ocasiones se asigna un mayor peso en abstracto a ciertos derechos —como en el caso del derecho de acceso a la información frente a los derechos de la personalidad— ello solo puede ser un punto de partida preferencial, sin que se desconozca de antemano ningún derecho en juego. Por ello, es importante tomar en cuenta que en nuestro caso, los derechos involucrados serían, por un lado, el derecho a la memoria histórica y el derecho a la protección de datos personales.

Así, un elemento que nos ayuda a realizar la ponderación es la noción de interés público, que ha tenido una aplicación específica para resolver ciertas colisiones de derechos de naturaleza semejando a la que nos concierne y en donde se ha definido como un elemento legitimador de intromisiones a la vida privada de las personas. De ahí que su análisis permita entender que si la conservación íntegra de los archivos históricos es una cuestión de interés público, deba limitarse el derecho de cancelación que el titular de los

² Bernal Pulido, Carlos, “Estructura y Límites de la ponderación”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, España, núm. 26, 2003, p. 228, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf, fecha de consulta 12 de mayo de 2020.

derechos personales tiene, para beneficio del derecho a la cultura, la cual en todo caso, podría considerarse una limitación legítima, razonable y necesaria dentro de una sociedad democrática.

II. LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS Y EL DERECHO A LA MEMORIA

Es conveniente analizar desde el enfoque de la teoría archivística el concepto de ciclo vital del documento, el cual tuvo su origen en los Estados Unidos de América bajo la denominación de *records lifecycle*, pues su finalidad era por “un lado, recoger los fondos históricos de las administraciones federales, así como aquellos otros de interés nacional que pudieran rescatarse de manos de particulares; del otro lado, se trataba de poner en pie un sistema novedoso que resolviese las necesidades documentales de la Administración Federal”.³

Así, la idea tiende a comparar un documento con un organismo viviente, en donde existe una fase de creación, una fase del uso de los documentos y finalmente su eliminación o conservación permanente.

En ese sentido, en la primera etapa conocida como activa, los documentos son producidos para desahogar una gestión determinada, por lo que tienen un uso constante y poseen condiciones jurídicas y administrativa relevantes. En la segunda fase conocida como etapa semiactiva, la recurrencia en la consulta de los documentos disminuye, por lo cual su conservación atiende a una cuestión precautoria. Finalmente, en la tercera fase conocida como histórica, concluyen los valores jurídicos y administrativos relevantes, pero la documentación se conserva de manera perma-

³ Cruz Mundet, José Ramón (dir.), *Administración de documentos y archivos Textos fundamentales*, Madrid, Coordinadora de Asociaciones Archiveros y Gestores de Documentos, 2011, p. 21.

nente solo cuando contiene información evidencial, testimonial o informativa.⁴

Ahora bien, la referencia de la etapa inactiva de los documentos podría generar confusión, pues aun conservándose de forma permanente, estos no quedan inactivos, sino más bien se cambia la perspectiva de su utilidad. Así, complementando lo anterior se “tiene su correlato, en el caso europeo, en el de las fases del archivo (de gestión, intermedio e histórico), que con sus variantes, viene a señalar que en función de la edad de los documentos y de su utilidad atraviesan diversas etapas que señalan las fases del archivo”.⁵

En ese orden de ideas, es el archivo histórico o sus áreas quienes deben tener la función de resguardar la documentación en la fase de conservación permanente, cuyo tratamiento es distinto de los archivos de gestión e intermedio, en cuanto a los usos, usuarios, procesos de trabajo, instrumentos, métodos y recursos operativos.

Ahora bien, para llegar a la última fase del ciclo vital del documento, debe existir una valoración previa. Así, el concepto de valoración documental surge por la sobreproducción de documentos y la consecuente necesidad de seleccionar aquello que resulte necesario conservar, de acuerdo con una evaluación que analice los valores de los documentos: “*primario* para la propia persona o institución que los genera y nace en el momento de producirse el documento [...] *secundario* que perdurará tras su uso corriente para referencia e información de los historiadores”⁶

Dicha evaluación tiene una complejidad, de ahí que sea uno de los procesos técnicos que conlleva implicaciones no solo en el ámbito estrictamente archivístico, sino también en lo cultural, ya que prácticamente “mediante este proceso, se determina lo que en el futuro será recordado acerca del pasado, [...] lo que formará

⁴ Véase Couture, Carol y Jean-Yves Rosseau, *Los archivos del siglo XX*, México, AGN-Universidad de Montreal, 1987, pp. 95-156.

⁵ Cruz Mundet, José Ramón (dir.), *op. cit.*, p. 22.

⁶ Heredia Herrera, Antonio, *Archivística General. Teoría y Práctica*, Sevilla, Excelentísima Diputación Provincial de Sevilla, 1987, p. 121.

parte de la memoria colectiva y social”,⁷ y en donde, en función de la aportación histórica, se deberían analizar los antecedentes del hecho o proceso, la definición propia del acontecimiento, así como las consecuencias que podría generar, en el entendido que en ello confluyen cuestiones sociales, estéticas, científicas, culturales y técnicas, para lograr reconocer la fuerza potencial de un documento como fuente de información para la investigación futura. Pues si bien, es innegable que existen diferentes formas de entender la historia y eso dependerá de la ideología, postura y conocimiento de quien realice la consulta, los archivos históricos siempre contribuirán en la construcción del pasado y de su visión en el futuro.

Al respecto, la forma en la que se puede realizar el análisis y la valoración documental puede ser distinta:

en el marco del paradigma custodial se [...] excluía a los archiveros de las decisiones sobre la selección y eliminación de los documentos, por lo que se les confería total autoridad a los productores[...]. En el marco del paradigma poscustodial [...] para tomar como punto de referencia el contexto social y sus valores plurales. Los archivos se consideran recursos [...] para representar, de manera inclusiva, la amplia gama de colores de una sociedad donde tiene lugar el Estado y su sistema político.⁸

Ahora bien, la participación de los especialistas en archivos y otros profesionales es importante para favorecer el mantenimiento de un discurso plural y más objetivo que evite que solamente el productor del documento determine lo que se conserva, pues basta recordar que hablamos de los insumos para la reconstrucción de la memoria.

Con lo anterior, entendemos la vinculación de los archivos históricos con la cultura y más concretamente con la memoria histórica, pues no hay que perder de vista que la cultura es “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y

⁷ Castillo Guevara, Jorge y Ravelo Díaz, Grettel, “El proceso de valoración documental a la luz de los actuales debates archivísticos”, *Revista Interamericana de Bibliotecología*, vol. 40, núm. 3, septiembre-diciembre, 2017, p. 275, <http://www.redalyc.org/pdf/1790/179052510007.pdf>, fecha de consulta 27 de abril de 2020.

⁸ *Ibidem*, p. 281.

afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social”⁹ y que abarca tanto valores, creencias, tradiciones, instituciones y modos de vida, por medio de los cuales las personas expresan su humanidad y le dan significado.¹⁰

Por ello, el acceso a la cultural es un derecho de toda persona, que puede ejercer en lo individual o de manera colectiva, bajo el enfoque de conocer su historia o incluso comprender la de otra sociedad, en donde un instrumento valioso en sí mismo es la información con la que pueda contar; lo que conlleva para el Estado el deber de tomar medidas positivas para asegurar que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural con un patrimonio previamente preservado y enriquecido para transmitirse a otras generaciones.

En ese sentido, la cultura en su faceta de memoria encuentra en los archivos históricos una herramienta importante para su disfrute, toda vez que a través de ellos se puede comprender el pasado de las sociedades y los individuos y con ello proporcionar datos susceptibles de servir de guías para las acciones presentes y futuras.

Por ello, desde el ámbito internacional se reconoce el papel de los archivos históricos en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y como ejemplo tenemos: a) El Programa Memoria del Mundo, a través del cual la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) promueve la preservación, protección y difusión de los archivos de gran valor; b) La adopción de la Organización de las Naciones Unidas del Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos, mediante la lucha contra la impunidad, en donde se analiza la importancia de los archivos para facilitar el conocimiento, investigación y reparación de violaciones

⁹ Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, Preámbulo, párrafo quinto, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, fecha de consulta 9 de abril de 2020.

¹⁰ Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, artículo 2, apartado a). <https://culturalrights.net/es/documentos.php?c=14&p=161>, fecha de consulta 9 de abril de 2020.

a los derechos humanos, reconociendo que cada pueblo tiene el derecho a conocer la verdad y el conocimiento de su historia de opresión; c) La adopción de la UNESCO de la Declaración Universal sobre los Archivos, cuyos principios y objetivos reconocen el carácter esencial de los archivos en la salvaguarda de la memoria individual y colectiva y para comprender el pasado; d) La Resolución 21/7 del Consejo de Derechos Humanos del 27 de septiembre de 2012, en donde solicitó a los Estados que promulguen leyes que declaren que el legado documental de las naciones debe conservarse y preservarse, y establezcan el marco para la gestión de sus archivos, desde la creación hasta su destrucción o preservación, y e) La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se señaló que la divulgación de un Archivo Histórico como es el caso de la Policía Nacional de Guatemala muestra la importancia de los esfuerzos estatales para recuperar la memoria histórica del país y el esclarecimiento de los hechos.¹¹

Ahora bien, en el caso mexicano es importante señalar que el derecho a la cultura y por extensión a la memoria histórica, se incluyó desde 2009 como un derecho fundamental reconocido en el artículo 4º Constitucional y que se reglamenta a través de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2017, en donde se indica que una de las manifestaciones culturales es lo inherente a la historia de los grupos, pueblos y comunidades de la Nación y a las que tienen pleno derecho de acceder y disfrutar.

Sin embargo, no es el único instrumento que aborda el tema, pues de manera particular para el caso de los archivos históricos está la Ley General de Archivos, la cual define que los documentos históricos son aquellos que deben preservarse permanentemente porque poseen valores evidenciales, testimoniales e informativos relevantes para la sociedad, y que por ello forman parte íntegra de la memoria colectiva del país y son fundamentales para el conoci-

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *García y Familiares vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de noviembre de 2012 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 127, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf, fecha de consulta 9 de abril de 2020.

miento de la historia nacional, regional o local; cuyos documentos se encuentran en un archivo histórico, de acuerdo con el artículo 4, fracción XXV, de la norma referida.

Al respecto, lo interesante es conocer el procedimiento a través del cual los documentos que generan las distintas instituciones pública llegan a un archivo histórico, advirtiéndose de la normativa referida que existe una etapa inicial en la cual participa un grupo interdisciplinario integrado por un representante de las áreas de archivo, transparencia, planeación, jurídico, fiscalización, así como los responsables de la información, en donde se definen los valores que deben tener los documentos que vaya a generar la propia institución —de acuerdo con sus funciones asignadas—, y los plazos que deben conservarse.

Posteriormente, una vez que la información ya se generó, se le aplican los criterios definidos en cuanto a los plazos de conservación, es decir, el tiempo en el cual la documentación permanecerá en un archivo de trámite y en un archivo de concentración. Cabe señalar que el traslado de uno a otro tipo de archivo se le denomina transferencia primaria, y es precisamente cuando los documentos ya se encuentran en el archivo de concentración, cuando se define si se eliminarán o, por el contrario, si es necesaria su conservación permanente por contener valores secundarios, entendidos éstos como la condición de los documentos que les confiere características específicas en los archivos históricos y que se refiere a los valores informativos, testimoniales y evidenciales, para que, en todo caso se realice una transferencia secundaria a un archivo histórico.

Con ello, de manera muy resumida podemos apreciar que existe un proceso definido para que los documentos que generen las instituciones públicas se conserve de manera permanente en un archivo histórico, lo cual depende de un análisis que realiza el propio sujeto productor, tomando en cuenta las funciones que tiene asignadas, así como criterios archivísticos, de utilidad, contexto, contenido y de procedencia de la información, entre otros que consideren importantes.

III. EL INTERÉS PÚBLICO EN LAS RESOLUCIONES DE ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES

Es importante definir el contenido y alcance del concepto de interés público, ya que de acuerdo con las resoluciones de organismos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, éste se vuelve un concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad de las personas y, en determinados casos, permite que prevalezca la libertad de expresión y el derecho a la información, frente a los derechos de la personalidad, cuyo criterio podría ser aplicado por identidad de razón o analogía en tratándose de cuestiones relacionadas con la protección de datos personales, cuando se considere que existe alguna limitación a su ejercicio.

En ese sentido, resulta interesante advertir que muchas de las concepciones y razonamientos que después fueron desarrollados por nuestro sistema interamericano de protección de derechos humanos y de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, tienen un antecedente remoto en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así, la doble dimensión del derecho de libertad de expresión, como los tres criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece en su jurisprudencia para analizar las limitaciones al derecho de acceso a la información, a saber, a) estar previstas en ley, b) tener un fin legítimo y c) ser necesarias en una sociedad democrática, se establecieron desde la sentencia en el caso *Handyside* en 1976. Así también, en la sentencia del caso *Lingens* de 1975 se analiza a) la condición pública o privada del individuo, y b) el interés público o general de la información, para entender el umbral de tolerancia mayor que debe tener tanto las personas de relevancia pública, como los servidores públicos,¹² en donde si bien no define lo que debe entenderse por interés público, indica

¹² Véase Ortega Gutiérrez, David, *Derecho a la Información versus derecho al honor*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 80-89.

de manera particular que cierta información tiene tal carácter, con lo cual apertura el debate sobre dicho tópico.

A partir de ello, analizaremos las resoluciones de otros tribunales jurisdiccionales, como es la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional Español, el cual ha desarrollado las siguientes premisas sobre el tema de interés público:

1. La relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad, de una parte, y la libertad de información, de la otra.¹³
2. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa,¹⁴ pues solo entonces puede exigirse a aquellos que afecta o perturbe el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad.¹⁵

¹³ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 20/1992 de 14 de febrero (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 1992), fundamento jurídico 3, <http://bj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1907>, fecha de consulta 18 de abril de 2020.

¹⁴ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 172/1990 de 12 de noviembre (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 1990), fundamento jurídico 3, <http://bj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1597>, fecha de consulta 18 de abril de 2020.

¹⁵ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 115/2000 de 5 de mayo (BOE núm. 136, de 07 de junio de 2000), fundamento jurídico 7, <http://bj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4099>, fecha de consulta 18 de abril de 2020.

3. Una información es de interés público cuando versa sobre hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.¹⁶

Ahora bien, en el ámbito interno la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país retoma varias de las consideraciones anteriores y define que:

1. La noción de interés público no es sinónimo de interés del público, por lo tanto, la curiosidad o el interés morboso no encuentra cabida.¹⁷
2. Lo que debe considerarse es la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria, es decir, que se trate de asuntos de interés general, ya sea por el hecho en sí sobre el que se está informando, o bien, por la propia persona sobre la que versa la noticia. Dicha relevancia dependerá de situaciones históricas, políticas, económicas, sociales, que, ante su variabilidad, se actualizará en cada caso concreto.¹⁸
3. Una información puede calificarse de interés público por vía directa o indirecta. En el primer caso, el interés público se determina por el contenido de la información o por la actividad del sujeto al que está referida (persona con relevancia pública). En el segundo supuesto, el interés público de una información es indirecto porque se determina examinando

¹⁶ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 105/1983 de 23 de noviembre (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983), fundamento jurídico 11, <http://bj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/233>, fecha de consulta 18 de abril de 2020.

¹⁷ García Velasco, Laura, “Derecho a la intimidad, honra y dignidad: coalición con la libertad de expresión”, *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el análisis de los Derechos Humanos. Recopilación de ensayos*, México, Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 344, https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/Sentencias_dela_SCJN_desdeel_an%C3%A1lisis_delos_DH.pdf, fecha de consulta 12 de mayo de 2020.

¹⁸ Tesis 1a. XLII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 923.

su conexión o relación con un tema de interés público previamente identificado.¹⁹

4. El límite a la libertad de expresión y de información se fija en torno al tipo de información difundida, y no a su temporalidad, pues sería irrazonable vedar el escrutinio de las funciones públicas por parte de la colectividad respecto de actos o periodos concluidos.²⁰

Ahora bien, en cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advierten los siguientes elementos:

1. Se considera de interés público aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes²¹
2. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.²²
3. Se considera de interés público por las actividades que realizan, lo concerniente a la idoneidad para el desempeño de un cargo público o los actos de un funcionario público en el

¹⁹ Véase la Resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 30 de enero de 2013, dictada en el Amparo Directo 3/2011, quejosa Lidia María Cacho Ribeiro y Random House Mondadori, S.A. de C.V., en el apartado correspondiente al interés público como causa de justificación.

²⁰ Tesis 1a. XLIV/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 15, Décima Época, t. II, febrero de 2015, p. 1389.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párrafo 121, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf, fecha de consulta 19 de abril de 2020.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs Argentina, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (fondo reparaciones y costas), párrafo 88, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf, fecha de consulta 19 de abril de 2020.

desempeño de sus labores. Así como lo que afecte a bienes sociales.²³

4. La emisión de información concerniente al ámbito laboral, por lo general, posee un interés público. En un primer término, por el interés colectivo para los trabajadores correspondientes, y con un alcance especialmente general cuando atiende aspectos relevantes para un gremio, y más aún, cuando se trascienden al ámbito de un modelo de organización del Estado o sus instituciones en una sociedad democrática.²⁴

Ahora bien, después de analizar las distintas resoluciones de los organismos nacionales e internacionales, en un ejercicio de sistematización en torno al tema de interés público, coincido con Socorro Apreza Salgado quien de manera general distingue 3 supuestos para entender los aspectos de interés público en determinada información:²⁵

- A. Por el hecho en sí mismo considerado. Cuando hablamos de situaciones que son de interés para la población, independientemente de que aquellos que participan no tengan la característica de ser de relevancia social, pero que se ubicaron de manera accidental en ello.
- B. La naturaleza pública del protagonista. Donde podemos encontrar a:
 - Los servidores públicos.
 - Personas de relevancia social como activistas sociales, líderes de organizaciones no gubernamentales o de lucha por los derechos humanos, dirigentes sindicales, periodistas, entre otros. Dicha distinción atiende a las personas y su importancia en una sociedad.

²³ *Ibidem*, párrafo 86.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Casos Lagos del Campo vs Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas), párrafo 111, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_340_esp.pdf, fecha de consulta 19 de abril de 2020.

²⁵ Véase Apreza Salgado, Socorro, “Libertad de expresión”, *Derechos de los periodistas y a la libertad de expresión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 81-82.

C. Por la naturaleza pública de la fuente de información. Que apunta un área de oportunidad importante, pues indica Socorro Apreza Salgado que en México no se ha desarrollado dicho criterio que sí vislumbra el Tribunal Constitucional Español.

Asimismo, es importante tomar en consideración que la cuestión del interés público al ser un concepto indeterminado, ha sido a través del ejercicio doctrinal y jurisprudencial, que se le ha ido dotando de contenido a través de parámetros mínimos a seguir, sin que ello implique que las categorías antes señaladas sean las únicas que pudieran aplicarse en un caso concreto, ya que el desarrollo propio de las relaciones humanas exige una apertura de criterios ante nuevas situaciones.

Finalmente y de forma muy sintética, resulta interesante mencionar cómo se aborda el tema del interés público en la resolución de casos, pues como se dijo al inicio, sirve de instrumento legitimador para ciertas intromisiones, ya sea en la vida privada, o como lo proponemos en el presente documento, como limitante al ejercicio del derecho de protección de datos personales. Para lo cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, retoma los criterios de los tribunales mencionados anteriormente e indica de manera general que se debe realizar un test en dos gradas, para corroborar en un primer momento: a) La conexión entre la información privada y un tema de interés público y b) Que la invasión a la intimidad sea proporcional a la relevancia de la información de interés público. Posteriormente, se debe realizar un análisis de proporcionalidad en donde se constata si la invasión a la intimidad guarda una razonable correspondencia con el interés público de la información.²⁶

²⁶ Véase la Resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 30 de enero de 2013, *op. cit.*, en el apartado correspondiente al interés público como causa de justificación.

IV. LA REGULACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Para aproximarnos al tema específico sobre protección de datos personales, es necesario atender en un principio la cuestión de la privacidad o intimidad, para tener un mayor contexto sobre nuestro punto de análisis. Al respecto, debemos tomar en consideración la diversidad de la terminología utilizada, pero al final “todas estas denominaciones encierran un sentido negativo, de exclusión. Se trata de una esfera propia, reservada donde los demás no tienen cabida. Hay un claro matiz individualista, de protección de la personalidad en cuanto tal [...] aquel modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la persona misma”.²⁷

Sin embargo, con el desarrollo propio de las relaciones humanas y de las tecnologías, ya no se percibe solamente con un carácter exclusivo individual y privado de defensa del conocimiento ajeno, sino que “tiene la función dinámica de controlar la circulación de información relevante para cada sujeto”,²⁸ como es el caso específico de los datos personales.

Por ello, en alguna medida se asigna el tema de protección de datos personales desde el ámbito de la intimidad, pero hay quienes lo consideran con un desarrollo diferenciado, vinculándolo con la autodeterminación informativa, habida cuenta de que el interés de proteger la veracidad, uso y tratamiento de los datos tienen una finalidad distinta.

Al respecto, la concepción sobre la autodeterminación informativa fue generada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la sentencia sobre la Ley del Censo, en donde se indicó que:

²⁷ Herrero-Tejedor, Fernando, *Honor, intimida y propia imagen*, 2a. ed., Madrid, Colex, 1994, p. 81.

²⁸ 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 XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p. 750, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3933>, fecha de consulta 19 de abril de 2020.

la autodeterminación del individuo presupone —también en las condiciones de las técnicas modernas de tratamiento de la información— que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar [...]. Esta libertad de decisión, de control, supone además que el individuo tenga la posibilidad de acceder a sus datos personales, que pueda, no sólo tener conocimiento de que otros procesan informaciones relativas a su persona, sino también someter el uso de éstas a un control, ya que, de lo contrario, se limitará su libertad de decidir por autodeterminación.²⁹

Asimismo, es preciso aclarar lo que señala el Tribunal Constitucional Español sobre el alcance de los datos personales:

el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, [...] cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos[...]. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado [...] y que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.³⁰

Lo anterior, resulta importante ya que en Latinoamérica se ha recurrido al desarrollo de la doctrina y la práctica que tiene Europa en materia de protección de datos personales, pues desde 1976 en la Constitución de Portugal se reconocía un derecho a conocer la información acerca de los individuos, la finalidad a la que se destinaría y el poder exigir su actualización y rectificación. De igual forma, en España y su Constitución de 1978, de acuerdo con la interpretación del derecho a la intimidad en su sentido activo y el de libre desarrollo de la personalidad, se construyó posterior-

²⁹ Citado en Martínez Martínez, Ricardo, “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Oberta de Catalunya*, núm. 5, septiembre 2007, p. 48.

³⁰ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 292/2002 de 30 de noviembre (BOE núm. 4, de 04 de enero de 2001), fundamento jurídico 6, <https://www.boe.es/boe/dias/2001/01/04/pdfs/T00104-00118.pdf>, fecha de consulta 21 de abril de 2020.

mente el derecho de protección a los datos personales. Mientras que en Alemania se reconoció un derecho a la autodeterminación informativa, partiendo del derecho general de la personalidad y de que el individuo debe tener la posibilidad de decidir cómo quiere presentarse en su ambiente social se reconoce la importancia de la protección de datos personales.³¹

Por ello, el tema de la protección de datos personales si bien en sus orígenes se desarrolló a partir de la idea de intimidad, ha cobrado importancia como un derecho fundamental independiente que radica ya no solo en la idea de la información privada de las personas, sino en la capacidad de los individuos de controlar y disponer sobre la circulación de esta y que se traducen en el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de decisión sobre los datos personales.³²

Bajo ese contexto, es importante considerar la existencia del derecho a la protección de datos personales a nivel Constitucional en México, pues en el artículo 6, apartado A, fracción II se indica que la información que describa la vida privada y los datos personales de los individuos será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes, lo que implica, en ese contexto, una limitante al derecho fundamental de acceso a la información pública.

Asimismo, de una forma precisa el artículo 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reafirma que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación, cancelación y oposición de éstos, lo que implica la materialización de las acciones concretas en favor de su titular, que a su vez deriva en obligaciones correlativas para el Estado de generar las garantías necesarias para su ejercicio, lo cual se desarrollará a través de una ley reglamentaria que debe fijar los supuestos de excepción a los principios que ri-

³¹ García González, Aristeo, *op. cit.*, pp. 755-758.

³² Tribunal Constitucional Español, Sentencia 292/2002 de 30 de noviembre, *op. cit.* fundamento jurídico 6.

jan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Ahora bien, esa norma es la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO), la cual dota de contenido preciso al concepto de dato personal, pues en su artículo 3, fracción IX, establece que los datos personales se traducen en la información concerniente a una persona física identificada o identificable, lo que se actualiza cuando la identidad de una persona específica puede determinarse, directa o indirectamente, a través de cualquier información.

Lo anterior, resulta coincidente con la regulación que se tiene en otros países y particularmente con el Reglamento de la Unión Europea 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, mismo que derogó la Directiva 95/46/CE y que normalmente se le conoce como Reglamento General de Protección de Datos, en donde únicamente se adiciona a la definición prevista en México, que la forma de hacer identificable puede ser con un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de la persona. De ahí que también “puede atribuirse la naturaleza de dato personal a una imagen, a un sonido, a un número de teléfono o, como ha señalado la Agencia Española de Protección de Datos, a una dirección IP o de correo electrónico”.³³

De igual forma, retomando la normativa nacional, el artículo 3, fracción X, de la LGPDPO define una categoría especial al señalar que los datos personales sensibles son 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, y en principio considera sensibles aquellos datos personales que puedan revelar el origen racial o étnico del involucrado, su

³³ Citado en Martínez Martínez, Ricardo, *op. cit.*, pp. 57-58.

estado de salud presente o futuro, así como su información genética, creencias religiosas, filosóficas, morales, opiniones políticas, y los que correspondan a su preferencia sexual, en cuyo último caso podríamos encontrar la orientación, identidad, expresión de género y rasgos biológicos no normativos, de acuerdo con una interpretación ampliación de los conceptos vinculados al tema de preferencia sexual que tiene su justificación en la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de noviembre de 2017, en donde se mencionan los términos especializados en la materia de género.

Asimismo, dentro de los aspectos importantes que nos menciona la normativa mexicana y que se vinculan con nuestro tema de estudio, se encuentran los principios que deben considerarse en el tratamiento de datos personales, que de manera particular refieren lo siguiente:

- Principio de licitud: Los datos deben recabarse de acuerdo con la legislación y sin utilizar métodos engañosos o fraudulentos.
- Principio de finalidad: Su tratamiento debe estar justificado por finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas, relacionadas con las atribuciones del responsable y conforme el aviso de privacidad.
- Principio de lealtad: Se debe privilegiar la protección de los intereses del titular y la expectativa razonable de privacidad.
- Principio de consentimiento: El consentimiento del titular puede ser expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; o bien tácito, cuando no manifiesta su oposición al aviso de privacidad. Tratándose de datos personales sensibles, el consentimiento debe ser expreso y por escrito.
- Principio de calidad: Los datos deben ser pertinentes, correctos y actualizados según los fines para los cuales fueron recabados.
- Principio de proporcionalidad: Se deben tratar los datos personales que resulten adecuados, relevantes y estrictamente necesarios para la finalidad que justifica su tratamiento.

- Principio de información: La obligación de informar a los titulares la información que se recabe de ellos y su finalidad, a través del aviso de privacidad, a fin de que puedan tomar decisiones informadas al respecto.
- Principio de responsabilidad: Deben tomarse las medidas necesarias y suficientes para garantizar que el aviso de privacidad se respete en todo momento.

Dichos principios deben entenderse bajo la concepción de Alexy en el sentido de que “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización”,³⁴ lo cual se deberá tomar en cuenta al momento de la aplicación de dichos principios bajo el contexto específico de documentos históricos.

Ahora bien, con estas breves líneas podemos identificar y contextualizar el derecho de protección de datos personales, cuyo ejercicio depende en gran medida de cada uno de los aspectos que se quieran analizar, pues no son los mismos requisitos, alcances y características para sus manifestaciones concretas, tratándose del Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, que son aquellos que prevé nuestra legislación nacional, pero que no resultan limitativas ni exclusivas, pues en otras latitudes se desarrollan otros como son el derecho de portabilidad y lo que se ha denominado el derecho al olvido, por mencionar algunos. De ahí que para efecto de nuestro análisis, sea suficiente con la delimitación del tema, para proseguir en el desarrollo específico del derecho de cancelación.

³⁴ Zarate Castillo, Arturo, reseña bibliográfica a ALEXY, Roberto, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 pp., *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2016, p. 366, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7695>, fecha de consulta 26 de abril de 2020.

V. ALCANCES DEL DERECHO DE CANCELACIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS

De manera particular, si bien la CPEUM reconoce los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, para efectos de nuestro trabajo solamente analizaremos de manera particular el alcance del derecho de cancelación, en donde se indica en los artículos 46 y 52 de la LGPDPPSO que el titular tendrá derecho a solicitar la cancelación de sus datos personales de los archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable, a fin de que los mismos ya no estén en su posesión y dejen de ser tratados por este último, para lo cual debe señalar las causas que motiven su solicitud, considerando que las causas por la que puede ser improcedente su petición es, entre otras, cuando a) exista un impedimento legal, b) se lesionen los derechos de un tercero, o c) exista una resolución de autoridad competente que no permita la cancelación. Es decir, no existe una previsión expresa en la norma que regule el caso específico sobre la forma de atender las solicitudes de cancelación de datos personales tratándose de documentos históricos; pero la inexistencia de normativa concreta no limita al operador jurídico de que analice en su integridad y bajo los estándares nacionales e internacionales la forma de atender el supuesto en particular.

De igual forma, no hay que perder de vista que la misma ley en materia de datos referida indica en sus artículos 23 y 24 que cuando los datos personales hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades para lo cual fueron recabados, deben ser suprimidos, una vez que concluya el plazo de conservación de los mismos, en el entendido de que éstos plazos de conservación deben considerar los aspectos administrativos, contables, fiscales, jurídicos e históricos de los datos personales y documentarse los procedimientos correspondientes. Es decir, entramos en un ámbito eminentemente archivístico en cuanto a la gestión documental de la información, pues la Ley General de Archivos regula lo relacionado con los plazos de conservación de los documentos y los

procedimientos para su destrucción, como se comentó al inicio del presente documento.

En ese sentido, la Ley General de Archivos menciona en su artículo 4, fracción XXV, que los documentos históricos son aquellos que deben preservarse permanentemente porque poseen valores evidenciales, testimoniales e informativos relevantes para la sociedad, con lo cual existe un primer punto a considerar al momento de que querer ejercer la cancelación de datos referidos a documentos históricos, pues nuestro sistema jurídico debe interpretarse en su integridad de acuerdo con las normas que se vinculan en el mismo tema de análisis, bajo el parámetro de interpretación conforme de los derechos fundamentales, en función del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad.

De ahí que se entienda que los documentos resguardados en los archivos históricos tengan una regulación especial, pues su acceso debe ser integral y, en consecuencia, ese tipo de información no debe estar sujeta a ser clasificada como confidencial o reservada, tal como se advierte del artículo 36, primer párrafo, de la Ley General de Archivos. Por ello, si bien la previsión sobre el tratamiento de datos personales no es explícita, debe entenderse en cuanto a la función social de los archivos mencionados, pues no pasa desapercibido que para el caso del derecho fundamental de acceso a la información pública, el mecanismo jurídico previsto en la ley general referida, permite que prevalezca sobre el derecho fundamental a la protección de los datos personales al momento de definirse si es necesario realizar versiones públicas, por lo cual, el factor destacado de la relevancia pública de la información persiste como un criterio legitimador de alguna posible intromisión.

En este punto del análisis, cabe hacer mención que en el derecho comparado, donde tenemos como uno de los principales referentes el caso Español, existe un antecedente basado en la normativa anterior a la que actualmente les rige. Así, la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de diciembre de 1999, la cual tenía por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales en soportes físicos, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, reconoció como marco teórico lo siguiente:

- Los datos de carácter personal no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. Sin embargo, no se considera incompatible el tratamiento posterior con fines históricos, para lo cual, reglamentariamente se debía definir el procedimiento, a través del cual, atendiendo los valores históricos se decida el mantenimiento íntegro de ciertos datos (Artículo 4.2 y 4.5, último párrafo).
- En el caso de los datos personales recogido o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones, no deberán ser comunicados a otras administraciones para el ejercicio de competencias diferentes, salvo que tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos (Artículo 21.1).
- Respecto del derecho de cancelación de datos personales, una de las excepciones se da cuando ponderados los intereses en presencia, resultase que el referido derecho debe ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección (Artículo 24.2).

Cabe señalar, que ésta última disposición se declaró inconstitucional por considerar que el empleo de la expresión “interés público” como fundamento de la imposición de límites a los derechos fundamentales, encierra un grado de incertidumbre aún mayor. Sin embargo, es importante contextualizar que la sentencia menciona que se declaraba inconstitucional dicho artículo ya que implica dejar al ámbito administrativo la determinación del límite al derecho de protección de datos, sin considerar cuáles podían ser esos intereses o las circunstancias aplicables.³⁵ Por ello, determinó que la cesión de los datos personales, aun cuando pueda ser compatible con los fines para los cuales se recabaron, requiere el consentimiento del interesado, pues solo se pueden limitar de manera justificada, proporcionada y, previstos a nivel constitucional o legal.³⁶

³⁵ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 292/2002 de 30 de noviembre, *op. cit.*, fundamento jurídico 17.

³⁶ *Ibidem*, fundamento jurídico 13, párrafo tercero.

Por otro lado, también encontramos otros criterios como en el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, quien en su sentencia respecto de la Ley del Censo de población de 1982 indica que:

el ciudadano de un Estado social de derecho no tiene un derecho sobre “sus datos”, en el sentido de una soberanía absoluta e ilimitada, sino que es una persona que se desenvuelve en una comunidad social en la que la comunicación y la información resultan imprescindibles [...] El individuo tiene, pues, que aceptar determinadas limitaciones de su derecho a la autodeterminación informativa en aras del interés preponderante de la colectividad.³⁷

Lo anterior, tiene concordancia en un plano académico con autores como Ernesto Benda quien señala que “se trata de una protección no ilimitada sobre sus datos, puesto que el individuo no es sino una personalidad que se despliega en el seno de una comunidad social con base en la comunicación, de ahí que el individuo tenga que tolerar límites a su derecho de autodeterminación informativa por razones de interés general”.³⁸

Ahora bien, dentro del plano normativo, tenemos la Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la cual es el antecedente inmediato del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, en donde se indica en su Considerando 29 que el tratamiento ulterior de datos personales, con fines históricos no debe por lo general considerarse incompatible con los objetivos para los que se recogieron los datos, siempre y cuando los Estados establezcan las garantías adecuadas para impedir que dicho datos sean utilizados para tomar medidas o decisiones contra cualquier persona.

Finalmente, es importante citar el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea que en los apartados que nos interesan señala que los datos personales:

³⁷ García González, Aristeo, *op. cit.*, p. 766.

³⁸ *Ídem.*

- Serán recogidos con fines determinados y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible. El tratamiento ulterior con fines de archivo en interés público o investigación histórica no se considera incompatible (Artículo 5.1.b «limitación de la finalidad»).
- Podrán conservarse durante períodos más largos del necesario para los fines del tratamiento, siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público o de investigación histórica (Artículo 5.1.e «limitación del plazo de conservación»).
- Se podrá obtener la supresión cuando ya no sean necesarios en relación con sus fines, se retire el consentimiento y no prevalezca otro motivo legal o legítimo para el tratamiento (Artículo 17.1 «el derecho al olvido»).
- Sin embargo, no es aplicable la supresión cuando el tratamiento sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información, con fines de archivo en interés público o de investigación histórica, en la medida en que la supresión pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento (Artículo 5.3).
- La autoridad pública podrá comunicar los datos personales de documentos oficiales para la realización de una misión en interés público, conciliando el acceso del público con el derecho a la protección de los datos personales (Artículo 86).
- Para las excepciones al tratamiento de datos con fines de archivo en interés público o de investigación histórica, se deben generar medidas técnicas y organizativas, para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales que podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines (Artículo 89.1).

Ahora bien, con lo expuesto en materia de derecho comparado, podemos considerar que la normativa internacional nos indica que si bien uno de los principios básicos en materia de protección de datos personales es el relacionado con la finalidad en el tratamiento de estos, debe entenderse que el parámetro general es que los

datos son recogidos con fines determinados y no deben ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines, pero que cuando hablamos de fines históricos o de interés público no se consideran incompatible.

Y más allá, se dispone de manera precisa que no sería aplicable la cancelación de datos personales cuando el tratamiento sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información, o cuando se trate de fines de archivos históricos o de interés público.

En ese contexto, cabe señalar que no se desconoce completamente el derecho de protección de datos personales, ya que es necesario tomar en cuenta que el impedimento para la cancelación atiende a que ante la supresión de los datos, se pueda hacer imposible el disfrute de los derechos de libertad de expresión o de memoria histórica, aunado a que se debe buscar la posibilidad de mecanismos que permitan la minimización de datos.

Lo anterior, se entiende bajo la concepción de que los derechos fundamentales no son absolutos, por lo cual el individuo en casos muy precisos debe tolerar ciertos límites a su derecho en función del interés público de que cierta información no se destruya y pueda ser de acceso a toda la población, como puede ser en el supuesto de los archivos históricos que forman parte de la memoria de la Nación y que, por lo tanto, se constituyen en insumos necesarios para que la sociedad ejerza su derecho a la cultura y su derecho a la libertad de expresión.

VI. CONCLUSIONES

Resulta importante destacar en primer lugar el papel de los archivos, pues más que asignarles la característica de derecho fundamental, que bajo las palabras de Luigi Ferrajoli son los “derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o

de personas con capacidad de obrar”,³⁹ los archivos son un instrumento valioso, que sirven para que puedan ejercerse determinados derechos, y entre ellos, para que la sociedad tenga elementos de control institucional y de rendición de cuentas de la función pública.

Justamente bajo el enfoque instrumental, se advierte la importancia del derecho a la cultura, en su faceta de memoria histórica, que resulta al igual que el derecho de acceso a la información, un mecanismo para proteger el debate político y los asuntos de interés, pues no pasa desapercibido que el derecho a la cultura es un derecho que tiene su fundamento en el interés colectivo, entendido como tal el que tiene una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común,⁴⁰ pues lo que protege en última instancia es la expresión de diversas visiones sociales, dentro de una cultura individual o colectiva, en torno a la identidad que se relaciona invariablemente con las libertades públicas, lo cual se ve materializado en los archivos históricos, los cuales tiene un proceso definido de valoración por parte de las instituciones que lo producen, para corroborar que tiene los valores evidenciales, testimoniales e informativos necesarios para ser preservados de manera permanente y son fundamentales para el conocimiento de la historia.

Por ello, si en algunas circunstancias se requiere imponer limitaciones al derecho a participar en la vida cultural, estas deben ser legítimas de acuerdo con su finalidad y compatibles con el derecho que se quiere proteger, ya que el deber de memoria proviene del principio mismo de democracia, que permita a una sociedad conocer su pasado y, en todo caso, reconstruir su historia.

Y es justamente donde confluye el tema de protección de datos personales, que también se trata de un derecho humano fundamen-

³⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 37.

⁴⁰ Dorantes Díaz, Francisco Javier, “El derecho a la cultura”, *Derecho y cultura*, México, Derecho y patrimonio cultural, núm. 4, Otoño 2001, p. 113 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycull/cont/4/ens/ens12.pdf>, fecha de consulta 19 de mayo de 2020.

tal de autodeterminación informativa que implica la capacidad de las personas de decidir sobre el destino de su información, para lo cual se analizó que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado la teoría que determina la existencia del interés público en la difusión y/o conocimiento de la información de las personas —ya sea bajo un aspecto de intimidad o privacidad— como una de las causas de justificación más relevante que elimina la antijuridicidad en la difusión, sobre todo en los casos donde entran en conflicto la libertad de información y el derecho a la intimidad, pero ello podría resultar igualmente aplicable, tratándose de conflicto entre los derechos de protección de datos personales y de memoria histórica. Lo anterior, ya que el tema de protección de datos tiene su origen y vinculación innegable con el derecho a la intimidad o privacidad y, por otro lado, el derecho a la memoria histórica guarda similitud en su faceta individual y colectiva con el derecho de acceso a la información como instrumentador de otros derechos relacionados con la vida en sociedad y de apertura democrática.

Por ello, para aplicar el criterio sobre el mandato de optimización de los derechos humanos que busca proteger en la mayor medida de lo posible, el carácter interdependiente e indivisible de los derechos que se puedan considerar en colisión, una de las formas de atender tal cuestión es a través del proceso de ponderación, en donde “el constitucionalismo moderno reconoce que [...] también las colisiones entre reglas y principios se resuelven en la dimensión del peso, siempre que sea necesaria una ponderación de un principio con otros principios que sustentan el contenido de la regla”⁴¹

Así, si la prohibición de cancelar datos personales en archivos históricos que son de interés público podría considerarse una regla que deriva del principio del derecho a la memoria histórica (al preverse que los archivos históricos deben conservarse permanentemente) y colateralmente del derecho a la información. Cuando esa regla colisiona con otros principios como el de protección de datos y autodeterminación informativa, podría llegarse, en deter-

⁴¹ De la Parra Trujillo, Eduardo, “Derechos de la personalidad y daño moral: a propósito de la película Después de Lucía”, *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 5, 2016, p. 147.

minados supuestos a considerar una ponderación a nivel de principios. Para que si prevalece el derecho a la cultura en su vertiente de memoria histórica, se aplique la regla de prohibir la cancelación de datos personales. Para lo cual los criterios de interés públicos serán determinantes para atender dicha situación.

Precisamente, el criterio de interés público nos proporciona herramientas para definir los alcances que los tribunales nacionales e internacionales han establecido a fin de dotarlo de contenido en el momento de su aplicación a casos concretos y que se puede resumir en aquello en lo cual la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada o aquello que es de relevancia pública para la vida comunitaria, en donde podemos apreciar que el tema de los archivos históricos, puede guardar congruencia con dichas características, siempre y cuando las instituciones que los producen cumplan con su procedimiento valorativo y con los parámetros archivísticos necesarios para llegar a definir en última instancia de manera idónea los documentos que sean de relevancia para la sociedad y que se deban conservar de manera permanente.

Ahora bien, del derecho comparado y específicamente de la normativa que rige en la Unión Europea se advierte que el Reglamento General de Protección de Datos personales, prevé de manera específica que la cancelación de datos personales no procede respecto de archivos históricos, con lo cual, se pone de manifiesto la idea general sobre la vinculación de los documentos históricos con un tema de interés público que debe prevalecer en oposición a un derecho de naturaleza individual.

En ese sentido, si bien lo ideal es que cada legislación regule la forma de proceder ante una posible colisión entre el derecho de protección de datos personales referido específicamente a la cancelación y el derecho a la memoria histórica de las personas de conocer la información que obre los archivo históricos; la falta de disposición expresa no exime a los operadores jurídicos de resolver los casos atendiendo a la normativa que los rige, pero además considerando los elementos teóricos y doctrinales aplicables a situaciones similares y que se desarrollaron a lo largo del presente documento, de manera particular el referido al interés

público como un elemento legitimador de la limitación al derecho de cancelación.

Para aterrizar al caso mexicano, se advierte que la LGPDPSO y la Ley General de Archivos no prevén una regulación específica en la materia, pero no debe perderse de vista que a nivel constitucional se señala que dentro de las excepciones a la aplicación de los principios que rigen el tratamiento de datos personales, se encuentra la protección de los derechos de terceros, con lo cual se permite el análisis a nivel de principios constitucionales, en cuanto al derecho a la cultura, bajo el enfoque propuesto en el presente documento, para considerar en esos casos, un peso superior del derecho a la memoria histórica.

En ese sentido, no debe pasar desapercibido que existe jurisprudencia constitucional sobre el cómo proceder en caso de limitaciones a los derechos fundamentales, y a pesar de no ser nuestra finalidad el realizar un análisis exhaustivo sobre el tema, me permitiré citar lo siguiente para clarificar la importancia del método que se vaya a utilizar para justificar alguna restricción:

los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos [...] las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable [...] De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido [...] ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone [...] y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial[...].⁴²

Lo anterior, demuestra que el ejercicio de ponderación, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión sobre la limitación del derecho a la cancelación de datos personales en los archivos históricos debe estar debidamente explicada, a fin de cumplir con la exigencia de protección de los derechos humanos bajo un sistema

⁴² Citado en Martínez Martínez, Ricardo, *op. cit.*, p. 54.

democrático. De ahí la importancia de considerar los elementos doctrinarios y legales que se desarrollaron en estas breves líneas.

VII. FUENTES

Bibliografía

- APREZA SALGADO, Socorro, “Libertad de expresión”, *Derechos de los periodistas y a la libertad de expresión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- BERNAL PULIDO, Carlos, “Estructura y Límites de la ponderación”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, España, núm. 26, 2003.
- CASTILLO GUEVARA, Jorge y Ravelo Díaz, Grettel, “El proceso de valoración documental a la luz de los actuales debates archivísticos”, *Revista Interamericana de Bibliotecología*, vol. 40, núm. 3, septiembre-diciembre, 2017.
- COUTURE, Carol y Jean-Yves Rosseau, *Los archivos del siglo XX*, México, AGN-Universidad de Montreal, 1987.
- CRUZ MUNDET, José Ramón (dir.), *Administración de documentos y archivos Textos fundamentales*, Madrid, Coordinadora de Asociaciones Archiveros y Gestores de Documentos, 2011.
- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, “Derechos de la personalidad y daño moral: a propósito de la película Después de Lucía”, *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 5, 2016.
- DORANTES DIAZ, Francisco Javier, “El derecho a la cultura”, *Derecho y cultura*, México, Derecho y patrimonio cultural, núm. 4, Otoño 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- 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 XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.
- GARCÍA VELASCO, Laura, “Derecho a la intimidad, honra y dignidad: coacción con la libertad de expresión”, *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el análisis de los Derechos Humanos. Recopilación de ensayos*, México, Poder Judicial de la Federación, 2011.
- HEREDIA HERRERA, Antonio, *Archivística General. Teoría y Práctica*, Sevilla, Excelentísima Diputación Provincial de Sevilla, 1987.

- HERRERO-TEJEDOR, Fernando, *Honor, intimida y propia imagen*, 2a. ed., Madrid, Colex, 1994.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricardo, “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Oberta de Catalunya*, núm. 5, septiembre 2007.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Derecho a la Información versus derecho al honor*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- ZARATE CASTILLO, Arturo, reseña bibliográfica a ALEXYS, Roberto, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 pp., *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2016.

Resoluciones

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso García y Familiares vs. Guatemala, Sentencia de 29 de noviembre de 2012 (fondo, reparaciones y costas).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Kimel vs Argentina, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (fondo reparaciones y costas).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Casos Lagos del Campo vs Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 20/1992 de 14 de febrero (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 1992).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 172/1990 de 12 de noviembre (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 1990).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 115/2000 de 5 de mayo (BOE núm. 136, de 07 de junio de 2000).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 105/1983 de 23 de noviembre (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 292/2002 de 30 de noviembre (BOE núm. 4, de 04 de enero de 2001).
- PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Resolución de 30 de enero de 2013, dictada en el Amparo Directo 3/2011, quejosa Lidia Maria Cacho Ribeiro y Random House Mondadori, S.A. de C.V.

Documentos internacionales

Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural.

Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales.

La personalización o perfilamiento en internet y redes sociales contra el derecho a la información de los usuarios: caso Facebook

Personalization or profiling on the internet and social networks against the right to information of users: case of facebook

Patricia Jacqueline Cruz Cetina¹

Resumen: Cuando se crearon las redes sociales se definían como un sitio de internet formado por comunidades de individuos con intereses o actividades en común (como amistad, parentesco o trabajo) cuya finalidad era poder mantener contacto entre ellos, sin embargo con el avance de las tecnologías de la información, la difusión en el uso de internet y la inmensidad de información de los usuarios que se almacena y maneja a través de este medio, las redes sociales, como Facebook, se han convertido en un medio de comunicación más para la sociedad, sin embargo, debido a la falta de regulación en la materia, son los particulares proveedores del servicio quienes determinan la información a la que cada usuario tiene acceso, creándole un perfil de usuario, situación que atenta contra su derecho a la información, derecho humano que debe ser garantizado por el Estado no sólo en el mundo físico sino también en el mundo digital.

Palabras clave: Derecho a la información, redes sociales, Facebook, perfilamiento y derechos humanos.

Abstract: *When social networks were created are defined as internet sites formed by communities of individuals with interests or activities in common (such as friendship, family or work) whose purpose was to maintain contact with each other however with the advancement of technologie informations, the diffusion in the use of the internet and the immensity of user information that is stored and managed through this médium, social networks and specifically Facebook have become a preference of communication means for the society, however, due to the lack of regulation in the service, who determine the information to which each user has access, creating a user profile, a situation that undermines their right*

¹ Estudiante de la Maestría en Derecho en el campo de conocimiento del Derecho a la información, 2ª Generación 2018-2020, impartida por el Posgrado en Derecho de la UNAM en convenio con el INAI, <pacruz84@hotmail.com>

to information. The human right must be guaranteed by the State not only in the physical world but also in the digital world.

Key words: *Right to information, social networks, Facebook, profiling and human rights.*

I. INTRODUCCIÓN

Fue en el año 2009, que el buscador Google revolucionó la operación de los buscadores de internet, estableciendo algoritmos para arrojar búsquedas personalizadas para cada usuario. Estos algoritmos permiten al buscador inferir quien es el usuario y en consecuencia que páginas o información prefiere, de ahí que los resultados de las búsquedas realizadas no sean los mismos para todos los usuarios, es decir no todos los usuarios obtienen los mismos resultados en una misma búsqueda, sino que son los algoritmos quienes sugieren que resultados o páginas son mejores para cada quien, dado que hacen un perfil de cada usuario.

Pero, ¿Cómo es que son alimentados estos algoritmos?, ¿Cómo se convence a las personas de proporcionar su información, sus gustos e intereses?, es aquí donde entran al juego de la personalización o perfilamiento en internet y en las redes sociales, como Facebook, dado que en estas páginas web los internautas además de intercambiar información y contenidos, también proporcionan todo tipo de información personal, la cual en la mayoría de los casos proporcionan sin ser conscientes de ello, a través de las miles de millones de actualizaciones que tiene dicha red social a diario, y es con esta información, y con la aplicación de sus algoritmos, que la internet, y en ese caso específico la red social llamada Facebook, crea un perfil determinado para el usuario.

La forma de operar de Facebook, y en general de las redes sociales, es irresistible para el usuario, dado que cuanto más información personal entregue el usuario mejor será su experiencia, logrando ofrecer un producto hecho a la medida de cada uno de ellos, creándole un perfil de usuario del cual dependerá el tipo de

información o contenidos que le serán mostrados y que de acuerdo al funcionamiento de la personalización o perfilamiento, atienden a sus gustos e intereses.

Esta personalización o perfilamiento en las redes sociales no sería un problema si las redes sólo se utilizaran de manera recreativa, sin embargo, en la actualidad las personas invierten más tiempo navegando en Facebook que frente a un televisor, convirtiendo así a las redes sociales en otro medio de comunicación, con mayor difusión y alcance.

Sin embargo, este nuevo medio de comunicación, tiene un diferenciador del resto, ofrece noticias, información y contenidos personalizados, que giran en torno a los gustos del usuario, limitando el ejercicio de su derecho a la información, de forma significativa, ya que el hecho de que las noticias, información o contenidos a los que tiene acceso sea filtrados de manera previa y giren entorno a sus propias preferencias e intereses, le crea una burbuja de la realidad, que lo aísla del resto de la información existente.

El hecho de que los usuarios actualmente cada vez se expongan a una edad más temprana y de forma permanente a este tipo de filtros o personalización, sin duda afectará la capacidad de análisis, libre pensamiento y mente crítica del usuario, violentando su derecho a la información, ya que la búsqueda de la misma se encuentra condicionada, aunado a que esta forma de operar de las redes sociales contraviene el derecho de igualdad del internet que refiere [...] Todo el mundo tendrá acceso universal y abierto a los contenidos de internet, libre de priorizaciones discriminatorias, filtrado o control de tráfico por razones comerciales, políticas o de otro.²

Entonces, valdría la pena preguntarse ¿La existencia de los perfiles de usuarios en las redes sociales, atiende al libre ejercicio del derecho a la información de cada usuario?, este artículo tiene como finalidad mostrar como la personalización o perfilamiento de usuarios en internet y redes sociales, como en el caso Facebook, es una violación del derecho a la información del usuario, ya que es

² ONU, “*Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet*”, 2015, 9p, https://derechoseninternet.com/docs/IRPC_Carta_Derechos_Humanos_Internet.pdf, revisado el 02/04/2020.

la inteligencia artificial quien, de forma previa, realiza un filtrado de la información o contenidos que serán mostrados al usuario al entrar a dicha red o bien realizar una búsqueda de información.

Será a través del método analítico, que se desglosarán los elementos de las redes sociales, se analizará el caso específico de Facebook, así como los elementos que determinan la forma de operar del perfilamiento de sus usuarios y como esta forma de operación contraviene el derecho a la información de sus usuarios, aplicando las concepciones del positivismo jurídico de Hans Kelsen, ya que se considera que si bien la relación para el uso de redes sociales se formaliza entre particulares, la misma no garantiza el ejercicio del derecho a la información del usuario, situación contraria al derecho vigente y a la obligación del Estado de garantizarlo.

En consecuencia, se probará que con la personalización o perfilamiento, el usuario jamás tendrá acceso a toda la información que se encuentra en una página web, una red social o la internet, ya que aún si realiza una búsqueda específica, los buscadores también actúan con base en el perfilamiento del usuario, siendo la red social y sus algoritmos quienes deciden que mostrarle y que ocultarle a cada usuario, lo cual limita, sin duda, sus libertades informativas dado que en la actualidad las redes sociales, sin haber sido creadas para eso, funcionan como el principal medio de comunicación de la sociedad.

II. DERECHO A LA INFORMACIÓN

El ser humano desde sus orígenes ha intentado dejar su huella en el mundo, creando diferentes testimonios de su paso por el mismo, el arte de la Cueva de Lascaux³ o las pinturas rupestres de la Cueva

³ Cueva encontrada en 1940 en Francia, en la cual se encuentran una cantidad impresionante de pinturas rupestres, por lo que se considera un museo de arte prehistórico que data de aproximadamente 18,000 años atrás.

de San Borjitas,⁴ son testimonio alrededor del mundo, de que desde tiempos remotos, existe la necesidad de expresión de los seres humanos para poder comunicarse con otros, aún con el paso del tiempo.

El lenguaje como tal, cuyo origen aún sigue en la mesa de discusión de lingüistas, psicólogos, biólogos e incluso informáticos, ya sea de forma oral o escrita, dan testimonio de que la comunicación, y en consecuencia la transmisión de información, es una manifestación y necesidad propia del ser humano.

Con el paso de los siglos y la invención de la imprenta,⁵ se dio origen a los libros y también a los medios de comunicación impresos (periódicos, folletos, etc.), que lograron que las palabras e imágenes, quedaran plasmadas y se convirtieran en información que perdurara en el tiempo y en consecuencia pudiera transmitirse a más seres humanos, a diferencia de que en la antigüedad el conocimiento y los hechos se compartían de boca en boca y de generación en generación, perdiéndose mucha información en el camino.

Con esta nueva forma de comunicar surge la necesidad de reconocer a la libertad de expresión como un derecho humano indispensable o clave para el desarrollo del individuo, siendo un derecho de naturaleza dual, como lo refieren Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, ya que en la medida en que protege el derecho a difundir información e ideas (derecho de quien expresa), también debe salvaguardar el derecho a buscar y recibir información e ideas (derecho del receptor).⁶

NATIONAL GEOGRAPHIC, “La cueva de Lascaux, el mayor museo del arte prehistórico”, 2012, en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/cueva-lascaux-mayor-museo-arte-prehistorico_6471/1, revisado el 01/10/2020.

⁴ Cueva ubicada en la Sierra de Guadalupe en Baja California Sur, México en la cual se encuentran pinturas rupestres en buen estado de conservación, con una antigüedad de cerca de 7,500 años y que desde 1993 forman parte de la lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO. En <https://www.gob.mx/cultural/es/articulos/pinturas-rupestres-en-mexico-constancia-de-la-humanidad-a-traves-del-arte?idiom=es>, revisado el 01/10/2020.

⁵ Inventada por J. Gutenberg durante el siglo XV.

⁶ UNESCO, “Módulo 2. Libertad de Expresión y Regulación Independiente” en *Curso Regulación y Libertad de Expresión*, Suecia, 2018, 5 p.

En consecuencia, dentro de este derecho del receptor a buscar y recibir información e ideas, es que actualmente se reconoce la existencia de un derecho humano autónomo, el derecho a la información, derecho intrínseco en la libertad de expresión, pero con características propias, ya que se reconoce como el derecho a atraerse información, el derecho a informar y el derecho a ser informado.⁷

El derecho a la información es un derecho humano consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que refiere:

Artículo 19. 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

Nuestro país también forma parte de otros tratados a nivel internacional que reconocen este derecho, como lo son el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.¹⁰

A nivel interno, el Estado Mexicano reconoce como derechos humanos al derecho a la información y la libertad de expresión, en los artículos sexto y séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹ se describen los mismos:

⁷ Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, *El derecho a la información, propuestas de algunos elementos para su regulación en México*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 71p, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/6.pdf>, revisado el 06/04/2020.

⁸ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 19 en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, revisado el 06/04/2020.

⁹ *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, artículo 19 en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, revisado el 06/05/2020.

¹⁰ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 13 en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, revisado el 06/04/2020.

¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos sexto y séptimo, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf, revisado el 06/05/2020.

Artículo 6o. [...] 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 [...]

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 [...]

Por lo tanto el derecho a la información se encuentra regulado, tanto a nivel nacional como internacional, como un derecho que forma parte de la libertad de expresión, algunos países lo refieren como libertad de información,¹² siendo un derecho humano reconocido y vigente, mismo que debe estar garantizado por el Estado Mexicano, protegiéndose así el derecho a que todo ser humano pueda acceder, buscar y recibir información u opiniones de cualquier índole por cualquier medio, esto aunque en la norma no se encuentre especificado, se refiere a que se debe garantizar tanto en medios físicos como en medios digitales, para el caso que nos ocupa en las redes sociales, medios que operan a través de internet.

La UNESCO establece que los estados que reconocen estos derechos, como lo es el Estado Mexicano, tienen las siguientes obligaciones respecto de su ejercicio:

- Respetarlo o abstenerse de obstruir el ejercicio del mismo.
- Proteger y en su caso compensar el daño causado por personas o entidades privadas que no permitan el libre ejercicio de este derecho.
- Tomar las medidas positivas o proactivas necesarias para dar cumplimiento al derecho y hacerlas efectivas.¹³

¹² ONU, *Libertad de información*, en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/governance/freedom-of-information/>, revisado el 09/05/2020.

¹³ UNESCO, Relatoría de Libertad de Expresión. *Estándares internacionales de Libertad de expresión. Guía básica para operadores de justicia en América Latina*, Washington EUA, Center for International Media Assistance (CIMA), 2017, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>, revisado el 09/05/2020.

Es importante resaltar dos características fundamentales del derecho a la información, que dan sentido al presente artículo:

- a) Lleva intrínseco el derecho de decisión que cada persona tiene, para elegir el medio de comunicación que lee, escucha o contempla para allegarse de información.
- b) La facultad de recibir información objetiva, oportuna y universal, lo que significa que la información debe proporcionarse a todas las personas sin exclusión alguna.¹⁴

El principal objetivo de este artículo es demostrar que pasa cuando este derecho se enfrenta a la inmediatez, instantaneidad, velocidad y fugacidad que estructuran la información¹⁵ contemporánea.

En nuestro país, anteriormente el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información intrínseco en dicha libertad, recaían de manera tajante en la prensa y la televisión, en los periodistas, en las editoriales que permitían que las personas tuvieran el acceso a una cantidad vasta de información, sin embargo en la actualidad la televisión y la radio han quedado realmente superadas como medios para recibir información, con un tiempo promedio diario de sintonización de 2 horas 20 minutos,¹⁶ en consecuencia, la forma en la que se informa actualmente se encuentra muy lejana a estos medios que producían contenidos con el fin de reflejar pluralismo ideológico, político, social y cultural.

Entonces ¿cómo nos informamos en la actualidad?, según el 15 Estudio sobre Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2019, realizado por la Asociación de Internet MX, los mexicanos actualmente obtenemos información a través de nuestras redes sociales, ya que el tiempo de conexión a internet de una persona en

¹⁴ Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, 71p.

¹⁵ Juan Daniel Montañó Rico, "La comunicación y el periodismo en la era de la inmediatez" en *Revista Mexicana de la Comunicación*, México, No. 144, julio-diciembre 2019/ensayo, en <http://mexicanadecomunicacion.com.mx/comunicacion-y-periodismo-en-la-era-de-la-inmediatez/>, revisado el 15/05/2020.

¹⁶ Asociación de Internet MX, 15 Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2019, en https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/15%2BEstudio%2Bsobre%2Blos%2BHa_bitos%2Bde%2Blos%2BUsuarios%2Bde%2BInternet%2Ben%2BMe_xico%2B2019%2Bversio_n%2Bpublica.pdf, revisada el 20/05/2020.

promedio es de 8 horas 20 minutos diarios, y de este tiempo, el 82% lo utiliza para acceder a redes sociales,¹⁷ teniendo un promedio de 5 diferentes redes sociales, de las cuales es Facebook la principal red social en México con un 98% de los usuarios,¹⁸ lo cual demuestra lo importante que hoy es para las personas la información que reciben y difunden a través de las redes sociales.

Obviamente el ser un medio de comunicación, nunca fue la finalidad principal de Facebook, pero creemos que debe adaptarse a la realidad actual y dimensionar el daño que ocasiona, porque en la inmediatez parecería no tener ningún efecto el que la información que recibe el usuario esté dirigida y delimitada previamente por inteligencia artificial, incluso se puede decir que pareciera ser cómodo para el mismo usuario, sin embargo no se está analizando las consecuencias que puede tener que de una forma cotidiana el usuario sólo tenga acceso a la información y contenidos, que la inteligencia artificial selecciona, clasifica, descarta y finalmente decide tenga acceso, sin duda una información sesgada.

Las redes sociales, al determinar la información que debe mostrarse a cada usuario y en consecuencia la realidad a la que tiene acceso, ofrece una perspectiva del mundo particular para cada persona, basada en su propia experiencia, que con aplicación de algoritmos la encajonan en un perfil, discriminando toda la información que no aplique a dicho perfil como información que no es necesario que el usuario conozca, a pesar de que esta información pueda ser de mayor impacto, importancia o relevancia que la que normalmente busque el usuario.

Esto contraviene el derecho de información del usuario, ya que el perfil del usuario, obtenido de la personalización o perfilamiento, impide el acceso o una búsqueda libre de información por parte del usuario, lo cual violenta sus derechos a buscar y a recibir información.

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ Asociación de Internet MX, 14 *Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018*, en https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/14%2BEstudio%2Bsobre%2Blos%2BHa_bits%2Bde%2Blos%2BUsuarios%2Bde%2BInternet%2Ben%2BMe_xico%2B2018%2Bversio_n%2Bpu_blica.pdf.

Es por esto que se considera que la evolución de las tecnologías rebasó el las libertades informativas y su ejercicio, así como el derecho a la información de los usuarios; por lo que el hecho de que las redes sociales, mediante el uso de inteligencia artificial, decidan el qué y el cómo debe de recibir la información el usuario, no le permite acceder a la totalidad de información que contiene toda la red social de una manera autónoma y sin ninguna excepción.

Esta forma de operar de las redes sociales, no sólo afecta el derecho a la información de cada usuario, sin duda en un futuro afectará la memoria histórica de la sociedad y el derecho a la verdad de las personas, ya que cada individuo tendrá su perspectiva del mundo con la información a la que tiene acceso, la cual siempre atenderá a la personalización o perfilamiento hecho al usuario, por lo que, con esta forma de operar e informar no se puede garantizar que la persona reciba la información con la variedad y pluralismo necesarios, que le permitan decidir qué información desea consumir, dado que la información ya fue seleccionada, mediante inteligencia artificial, para él.

III. REDES SOCIALES, FACEBOOK

El concepto de red social es más antiguo de lo que creemos, a finales del siglo XIX era un concepto utilizado por la sociología, referente a interacciones de individuos, grupos, organizaciones o hasta sociedades enteras.¹⁹

La teoría de los seis grados creada después de la Primera Guerra Mundial y expuesta en el año de 1929 por el escritor húngaro Frigyes Karinthy, hace referencia a que si se parte de un reducido número de contactos se puede construir una cadena de crecimiento exponencial que puede llegar a unir a la humanidad entera.²⁰

¹⁹ <https://www.rdstation.com/mx/redes-sociales/>

²⁰ <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/internet/20151211/30736196842/internet-teoria-seis-grados.html>.

Posteriormente, se comenzó a hablar de una sociedad de la información, definida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, como aquella sociedad en la cual las tecnologías de la información, facilitarían la creación, distribución y manipulación de la información, misma que promovería las actividades sociales, culturales y económicas a nivel global, pero centrándose en el individuo y en que todos pueden crear, consultar, utilizar y compartir información y conocimiento, y así las demás personas puedan emplear la información y conocimiento adquirido, de acuerdo a sus posibilidades, para la mejora de su calidad de vida.²¹

Derivado de esta sociedad de la información se consideró que el internet conectaría a todos los individuos sobre la base de obtener más y mejor información, dotándolos del poder de actuar en consecuencia, básicamente lo que puede entenderse como una red virtual o digital.

Las redes sociales, que actualmente conocemos, juegan un papel sumamente relevante en la vida de las personas ya que son medios a través de los cuales los individuos u organizaciones forman comunidades para poder interactuar entre sí con diferentes fines, todo esto a través de páginas web, permitiendo un posicionamiento del individuo, mediante la exposición de sus labores, saberes y sentires, es decir el individuo ya no sólo se muestra en el mundo real, sino también en el digital.

Las redes sociales pueden definirse como estructuras conformadas, a través de internet, por individuos que se vinculan para establecer distintos tipos de relaciones y para potenciar las interrelaciones internas y externas que ya tenían con otros grupos.²²

Siendo las características principales la inmediatez y la no existencia de fronteras, cada red social fue creada con usos y objetivos

²¹ Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, *Sociedad de la Información*, Colombia en <https://mintic.gov.co/portal/inicio/5305:Sociedad-de-la-Infomacio-n>, revisado el 12/05/2020.

²² Rogelio del Prado Flores (Coord.), *Ética y Redes Sociales*, México, Tirant Humanidades México, 2014, 81p en <https://www.tirantoline.com.mx/cloudLibrary/ebook/show/9788416062706>, revisado el 12/05/2020.

particulares, además de contenidos específicos, por ejemplo para el caso de Facebook, la red social en la cual se basa este artículo, tiene la utilidad principal de contactar amigos, conocer gente con intereses iguales o similares y crear páginas para publicidad de empresas.²³

Las redes sociales se crean cuando las personas comienzan a pasar la mayor parte de su tiempo frente a una computadora, lo cual no le permitía tener tiempo para poder interactuar en el mundo real, por lo que las redes sociales fueron la respuesta para que las personas puedan compartir sus asuntos e interactuar con su familia, amigos y sociedad en general, aunque sea en el mundo virtual, mediante el uso de un dispositivo electrónico, cuyas características también han evolucionado, reduciendo su tamaño, aumentando su capacidad y velocidad de operación y siendo incluso móviles.

Su auge ha sido tal que en la actualidad cada individuo tiene en promedio 5 redes sociales diferentes, siendo Facebook la que cuenta con un mayor número de seguidores, ya que el 98% de los usuarios tiene una cuenta en dicha red social.

Pero, ¿qué es Facebook?, es una red social creada en 2004 por Mark Zuckerberg, entonces estudiante de la Universidad de Harvard, la cual era exclusiva para los estudiantes de dicha universidad y les permitía contactarse a través de internet y crear círculos sociales, en el mundo digital.

Facebook tuvo demasiado éxito y para el año 2005, el 85% de los estudiantes universitarios de todo Estados Unidos la utilizaba, según lo refiere Albert Molins su éxito ha crecido con el transcurso del tiempo y actualmente dicha red tiene 2.320 millones de usuarios activos mensuales en todo el mundo, lo cual significa que alrededor de un tercio de la humanidad se conecta a esta red social como mínimo una vez al mes.²⁴

²³ En <https://economipedia.com/definiciones/redes-sociales.html>, revisado el 12/05/2020.

²⁴ Albert Molins, "Facebook cumple 15 años como la red más rica" en *La Vanguardia*, España, Barcelona, 04/02/2019, en <https://www.lavanguardia.com/redes-sociales/20190204/46185356416/facebook-15-anos-red-social-rica.html>, revisado el 15/04/2020.

El principal atractivo de Facebook es que el usuario tiene la libertad de informarle al mundo lo que está pensando, y al mismo tiempo tiene la posibilidad de saber que está haciendo su amigo, sin necesidad de verle físicamente o hacerle una llamada telefónica, solamente siguiendo su red social y dando un “me gusta” a su perfil o publicaciones,²⁵ cubriendo la necesidad del usuario de conectar con alguien y de compartir su vida.²⁶

La conexión que se tiene entre los usuarios de Facebook impacta a profundidad en el desarrollo de la vida real de las personas, por citar algunos datos referidos por Miguel Carbonell, en Estados Unidos uno de cada ocho matrimonios tuvo su origen en Facebook, asimismo en uno de cada cinco divorcios, se han ofrecido pruebas recabadas en esta red social.²⁷

Lo que hizo determinante su ascenso respecto de otras redes sociales que ya existían, como MySpace, fue su algoritmo de la sección de noticias, el cual recopila todas las actualizaciones de la gigantesca base de usuarios de Facebook, situándolas en primer lugar, justo cuando el usuario se conecta a la red, esto lo convirtió en un periódico personalizado en el que aparecían los amigos de los usuarios, y así Facebook incentiva a sus usuarios a seguir compartiendo información, prometiendo una mejoría en su experiencia dentro de la red.²⁸

Hoy en día, con el denominado Facebook en todas partes, que significa llevar el estilo de perfilamiento o personalización de Facebook a millones de sitios que no lo tenían, se ha logrado que, por citar un ejemplo, la aplicación denominada Spotify pueda decirle al usuario que música escuchan sus amigos o que la plataforma Yelp le diga que restaurantes frecuentan, lo cual como reacción en cadena hará que el usuario quiera escuchar la música o asistir a los

²⁵ El 9 de febrero de 2009, Facebook adiciona el botón “Me gusta” para mejorar la experiencia de sus usuarios.

²⁶ Albert Molins, *op. cit.*

²⁷ Miguel Carbonell, *La vida en línea: El impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos*, México, Tirant Humanidades México, 2016, 8p.

²⁸ Eli Pariser, *El filtro burbuja, Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*, España, Taurus, 2017, 45p.

restaurantes que sus amigos prefieren, sesgando las opciones del usuario, pero además garantizando un excelente marketing para los restaurantes o artistas, siendo los propios amigos del usuario los que hacen propaganda de sus gustos y preferencias.

Hasta aquí parece que la red social Facebook atiende a la necesidad humana de tiempo y de conexión, pero que sucede cuando además de interactuar con sus amigos el usuario se informa a través de la misma, es decir que las noticias personalizadas de Facebook, serán sus fuentes de información, noticias que previamente la inteligencia artificial de Facebook decidió si le mostraba o no.

Sólo para darnos cuenta del impacto a nivel informativo de las redes sociales citaremos dos ejemplos: en los procesos democráticos que vivió nuestro país en 2017, el lugar de búsqueda de información preferido para el 98% de los usuarios de internet fueron las redes sociales²⁹ y que tal el escándalo provocado por Cambridge Analytica, al descubrirse que dicha empresa utilizó Facebook para influir en las elecciones presidenciales en Estados Unidos en el 2016.³⁰

Entonces ya no se habla de entretenimiento ni recreación, se habla de que las redes sociales como Facebook se han convertido en fuentes de información y se puede manipular o dirigir la opinión de la sociedad a través de las mismas, ya que son los medios a través de los cuales los usuarios se informan, por lo que en estricto sentido deberían garantizar una libertad respecto del acceso y la búsqueda de información que los usuarios realicen en sus páginas web o aplicaciones.

²⁹ Asociación de Internet Mx. *13 Estudio sobre los hábitos de los usuarios de internet en México 2017*, en https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/13_Estudio_Habitos_del_Usuario_2017.pdf, revisado el 25/04/2020.

³⁰ Albert Molis, *op. cit.*

IV. PERSONALIZACIÓN O PERFILAMIENTO

Desde la creación de la World Wide Web, en 1989 por Sir Tim Berners-Lee, se tenía la creencia de que el internet operaba bajo los criterios de privacidad y anonimato que nadie sabía quién publicaba la información que aparecía en internet, por lo que todos podríamos publicar y tener acceso a cualquier información de la red sin miedo a la censura.

Existe una viñeta realizada por Peter Steiner en 1993 denominada “En internet, nadie sabe que eres un perro”, la misma fue publicada en *The New Yorker* y ha pasado a la historia de la red, porque es de las primeras referencias que se realizaron sobre la privacidad y el anonimato en la red.³¹



Algunos años después, 16 para ser exactos, en el año 2009, Google mostró una entrada en su blog corporativo, la cual modificaría radicalmente los buscadores de internet, resumiendo esta modificación en una frase “Búsquedas personalizadas para todos”,³² es

³¹ En https://www.eldiario.es/tecnologia/quererlo-cuestion-privacidad-anonimato-Red_0_78821531.html, revisado el 01/05/2020.

³² Eli Periser, *op. cit.*, 18p.

decir el comienzo de la era de la personalización o perfilamiento, y con ello la pérdida de la privacidad y anonimato de la red que se presumía en aquella viñeta de 1993.

A partir de este momento, los buscadores, páginas web, plataformas y aplicaciones que operan a través de internet, se convirtieron en herramientas para recopilar y analizar la información personal que obtienen de cada uno de sus usuarios, a través de sus búsquedas y actividades en la red, para lo cual los principales sitios web, instalan una media de 64 cookies y dispositivos de búsqueda personal y rastreo, a fin de conocer no sólo si eres un perro, sino hasta tu color o raza.³³

Las cookies son piezas de código que recogen cada paso que da el usuario al navegar en internet, reflejando sus patrones de consumo, gustos, intereses, etc., dichas cookies son integradas en aplicaciones, se cruzan con otras bases de datos o, peor aún, con la información personal que tiene Facebook de cada uno de sus usuarios.³⁴

A partir del año 2014, existen en el mundo más dispositivos electrónicos que personas, los dispositivos cada vez son más evolucionados en su tecnología, que incluso pueden saber con exactitud a dónde vas, a quién llamas, qué lees e incluso decir si vas caminando o en automóvil, estos datos en conjunto con tu interacción en la red social, es lo que hace efectiva la personalización o perfilamiento de los usuarios.

Cabe señalar que el nacimiento de estos filtros personalizados tienen una buena razón, y es la existencia de un torrente de información aproximado de 900 000 entradas de blog, 50 millones de tuits y más de 60 millones de actualizaciones de estado en Facebook circulando al día por el internet, de modo que estos filtros nacen como una ayuda para dar con la información que el usuario quiere conocer.

Pero esta selección con lleva a una especie de endogamia, ya que los algoritmos a través de los cuales funcionan estas redes sociales

³³ Eli Pariser, *op. cit.*, 16p.

³⁴ David Sarabi, *op. cit.*

recomienda contenidos personalizados según el comportamiento y preferencias del propio usuario, que junto con las acciones de sus amigos o conocidos, de pronto se genera el efecto de que todo el mundo piensa como tú, ¿será coincidencia?

Al utilizar Facebook, el usuario recibe un servicio supuestamente gratuito, sin ser consciente de que el precio que paga es su propia información, información que Facebook ofrece a sus clientes a través de espacios publicitarios, los cuales son la fuente principal de ingresos de las redes sociales, que para el caso de Facebook, durante el año 2018 representaron 48000 millones de euros,³⁵ entonces el poder hacer un perfilamiento de un usuario de internet sí que representa un buen negocio, ya que las empresas dirigen su publicidad con base en la información que se tiene de cada usuario.

Facebook actúa a través de EdgeRank, que es un algoritmo que carga la página predeterminada en la web, clasificando cualquier actividad o interacción en dicha red social, su idea es básica y basada en tres factores: la afinidad, es decir medir que tan amigable es el usuario con alguien, esto se determina por la cantidad de tiempo que dedica a interactuar con esa persona y mirar su perfil; el segundo es la ponderación relativa del tipo de contenido, por ejemplo las actualizaciones, fotos y videos que sube y el tercero es el tiempo, se le da más importancia a las publicaciones recientes que a las más antiguas.³⁶

Por lo anterior, la personalización es una estrategia básica para el uso de redes sociales en internet, en opinión de Sheryl Sandberg, Jefa de Operaciones en Facebook “en un poco tiempo el hecho de que una página web no esté personalizada para el usuario parecerá raro”.³⁷

Pero qué pasa cuando esta personalización, no sólo tiene la finalidad de hacer una publicidad dirigida, sino que además crea una fuente de noticias personalizadas para cada usuario, fuente que, en mayor medida para los usuarios menores de 30 años, representa su única fuente de información.

³⁵ Albert Molins, *op. cit.*

³⁶ Eli Pariser, *op. cit.*, 46p.

³⁷ *Ibidem*, 17p.

Esta personalización está determinando el modo en que fluye la información mucho más allá de Facebook, el código básico de la personalización son filtros de internet que se dedican a observar las cosas que parecen gustarle a cada usuario, o lo que le gusta a personas como él, la información se vacía en las máquinas que ya tienen ciertos algoritmos cargados, y la inteligencia artificial determina y perfecciona constantemente una teoría acerca de quién es cada usuario, lo que hará y lo que deseara posteriormente, esto es un universo de información único para cada usuario de internet, lo que algunos autores han nombrado burbuja de filtros y que en esencia altera la manera de buscar y encontrar ideas e información para cada usuario.³⁸

Aunado a lo anterior, estas plataformas y aplicaciones como Google o Facebook son opacas en cuanto a la personalización o perfilamiento de los usuarios, ya que no informan a cada usuario cuál es su perfil, es decir quien cree que es o porque le muestra determinados resultados, así el usuario no sabrá si lo que suponen, estas plataformas o aplicaciones respecto de él, es correcto o incorrecto e incluso existen usuarios que ni siquiera saben o se imaginan que se están haciendo conjeturas sobre él.³⁹

Asimismo, el usuario no elige entrar en esta burbuja de la personalización o acepta de algún modo su perfil de usuario, sino que es un tercero, la aplicación o plataforma, quien decide que le gusta más, es decir no hay consentimiento expreso del usuario, este simplemente no tiene opción, ya que si no acepta los términos y condiciones de la red social o del buscador, simplemente no puede usarlos, lo cual es contrario al ejercicio de las libertades informativas.

Es importante resaltar que la sociedad ha relegado una parte de su vida al internet, ocho horas con veinte minutos diarios, un tercio del día, para muchas personas su comunicación y su medio para obtener información es a través de internet y las nuevas generaciones sin duda su tiempo de exposición a estas paginas o plataformas será mucho mayor.

³⁸ *Ibidem*, 19 p.

³⁹ *Ídem*.

Los defensores de la personalización dicen que lo que esto permite es mostrar una visión de un mundo hecho a la medida del usuario, un lugar habitado por sus personas, objetos e ideas favoritos,⁴⁰ pero que pasa con la información que regularmente no es buscada por el usuario, esta simplemente se perderá para él y jamás se mostrara información relacionada con ello, lo cual a la larga y con el paso del tiempo sin duda sesgara la percepción del mundo de cada persona, porque toda esa información, personas y hechos que se encuentran fuera de su percepción, no desaparecen, si no que el usuario simplemente los ignora porque la inteligencia artificial ha decidido que no son de su interés.

Durante la Web 2.0 Expo en el año 2009 en Nueva York, la socióloga Danah Boyd señaló:

[...]Nuestro cuerpo está programado para consumir grasas y azúcares porque son raros en la naturaleza. Del mismo modo, estamos biológicamente programados para prestar atención a las cosas que nos estimulan a contenidos que son groseros, violentos o sexuales, a esos chismes que son humillantes, embarazosos u ofensivos, Si no tenemos cuidado, vamos a desarrollar el equivalente psicológico a la obesidad. Nos encontraremos consumiendo el contenido que menos beneficie, a nosotros o a la sociedad en general [...]⁴¹

Desde el año 2009 se levantaron los alertas respecto de las consecuencias de consumir sólo un tipo de información todo el tiempo, lo anterior nos haría pensar en que la personalización o perfilamiento simbolizan la dieta informativa del usuario, amplificando su deseo por cosas que le son familiares y que le provocan alguna satisfacción y manteniéndolo ignorante respecto de otra información, porque simplemente no tendrá acceso a ella.

Cuando se aplica el perfilamiento al usuario, se limita la información que recibe, lo cual reduce en gran manera los encuentros que aportan conocimiento y aprendizaje al no haber un encuentro de diversidad de ideas de diferentes disciplinas o culturas, en efecto si sólo se le muestra un mundo que ya es familiar, no habrá nada que aprender de él; esto puede afectar la capacidad de análisis,

⁴⁰ *Ibidem*, 21 p.

⁴¹ En https://www.youtube.com/watch?v=DW3_JhQksv4, revisado 01/03/2020.

libre pensamiento y mente crítica de los usuarios ya que se encuentran dentro de su filtro burbuja, su realidad personalizada.

Pero en que consiste exactamente este perfilamiento o filtro burbuja, como lo llama el autor Eli Pariser, es un concepto que hace referencia a aquellas circunstancias por las que los perfiles de internet se mueven dentro de un espacio acotado, en el cual todo les resulta a fin, es decir es la web la que decide que leen y que piensan los usuarios.⁴²

En una declaración el creador de Facebook, Mark Zuckerberg afirmó que “saber que una ardilla muere en tu jardín puede ser más relevante para tus intereses que saber que muere gente en África”,⁴³ esta afirmación sin duda refleja la idea principal del perfilamiento que es la proximidad, pero sin duda también muestra lo que significará el perfilamiento a largo plazo, siendo totalmente contrario a la idea que se tenía de que el internet sería un sistema que democratizaría al mundo, que contactaría a todos sobre la base de una información mejor y que así dotaría a todas las personas del poder de actuar en consecuencia, porque qué poder tiene el usuario cuando el tiempo que pasa en Facebook, la red se enfoca en mostrarle información relacionada con las ardillas.

El funcionamiento práctico del perfilamiento no es tan difícil de explicar: si el usuario busca algo, la próxima vez la red le dará lo mismo, si normalmente el usuario lee o comparte noticias de determinados medios, esos medios aparecerán en tus redes sociales, si lees un libro o ves una película, la próxima vez te aparecerán como destacados libros del mismo autor o películas con el mismo director o actores es decir la red personaliza tu experiencia.

Entre más interactúan los usuarios a través de las redes, responden en mayor medida a mecanismos externos, ya que hay algoritmos que personalizan el contenido al que tienen acceso, por lo que valdría la pena preguntarse si los usuarios de las redes sociales

⁴² BBVA, *¿Qué es el filtro burbuja?*, México, 14/09/2018, en <https://www.bbva.com/es/que-es-el-filtro-burbuja/>, revisado el 13/05/2020.

⁴³ En <https://www.idealista.com/news/finanzas/emprendedores/2014/10/17/732065-las-10-frases-que-han-marcado-el-exito-del-creador-de-facebook>.

construyen un perfil en el espacio digital o más bien es el espacio digital quien los perfila a ellos.

Para darnos una idea de lo que el perfilamiento está realizando, podemos citar a Eric Schmidt, Director Ejecutivo de Google, que refiere que “la tecnología será tan buena que a la gente le resultaría muy difícil ver o consumir algo que no haya sido de algún modo ajustado a ella”.⁴⁴

El perfilamiento permite que la red cree un universo propio de información que cada usuario vive en la red y que dependerá de quién es y qué hace, el problema es que la información que se contiene dentro de este universo no fue decidida por el usuario.

Este universo propio de información permite un mundo feliz individual, ya que a cada persona le muestra solamente la información que le es familiar o con la cual se siente cómodo, sin darle la posibilidad de ver aquella información que los algoritmos determinaron no le interesa, no porque la misma no se encuentre en la red ni porque no esté relacionada con su búsqueda, pero el usuario no es consciente de que esa información existe, lo cual ocasiona que la experiencia crítica en la red cada vez sea más pequeña, por lo que la creencia de que internet proporciona un acceso libre y total a todo lo que ocurre, en la actualidad, podría considerarse solo como una ficción.

Las redes sociales arbitrariamente y sin ninguna atribución legal, esconden publicaciones de amigos o medios que tienen puntos de vista diferentes a las del usuario, y en consecuencia un sitio de noticias solo mostrara los artículos con los que cree que el usuario estará de acuerdo, esta selección es imperceptible para los usuarios, ya que los algoritmos actúan todo el tiempo, sin que el usuario tenga la posibilidad de conocer que información es la que le niegan, ni porque ni como lo hacen.

Por lo que el perfilamiento contribuye a una falta de comunicación y la creación de noticias falsas, provocando que el usuario se vuelva más renuente a considerar puntos de vista opuestos o que contradigan la información que conoce.

⁴⁴ Eli Pariser, *op. cit.*, 55p.

Para finalizar, vale la pena referir lo señalado por el psicólogo John Dewey: “Todo lo que constituya un obstáculo para la libertad y la plenitud de la comunicación levanta nuevas barreras que dividen a los seres humanos en bandos y camarillas, en sectas y facciones antagónicas y, por lo tanto, socavan el estilo de vida democrático”⁴⁵

V. CONCLUSIONES

En la actualidad el internet y la tecnología nos acompaña a donde vamos, lo que hace que la manera de relacionarnos con nuestro entorno sea cada vez más tecnologizado o de una manera virtual, lo que en estricto sentido debería permitir que tuviéramos un libre flujo de ideas e información en cualquier lugar y en todo momento y que las redes sociales deberían ser un vehículo para ese fin, pero a través de este análisis se puede demostrar que en la práctica las redes sociales, y la mayoría de las páginas web, plataformas y aplicaciones que operan a través de internet, hacen uso de la tecnología artificial, para decidir qué tipo de información será mostrada a cada usuario, haciendo una selección o descarte del total de información que se encuentra en la red, lo cual claramente es contrario al derecho a la información que tienen los usuarios, cuyo fin es buscar, recibir y difundir ideas e información sin ningún tipo de limitante.

De acuerdo al derecho vigente, en nuestro país el ejercicio del derecho a la información, implica el poder buscar, recibir y difundir información en cualquier medio de expresión, la personalización o perfilamiento en internet imposibilita al usuario para que de forma libre pueda buscar y recibir información de la red, filtrando la información de forma previa, negándole el derecho a analizarla

⁴⁵ *Ídem.*

y seleccionarla libremente, ya que la inteligencia artificial ya lo hizo por él.

De esta manera con esta personalización o perfilamiento aplicada a las redes sociales, actualmente el principal medio de comunicación de la población, ocurre un fenómeno, que comprueba nuestra hipótesis de que se contraviene el derecho a la información, ya que provoca el aislamiento del usuario en una burbuja cultural e ideológica, porque sólo le llegaran contenidos ajustados a sus preferencias e intereses, lo que violenta sus libertades informativas, pero lo más importante es que le quita la posibilidad de ver la información, que debido al perfilamiento se determinó fuera omitido para ese usuario, lo cual sin duda atenta contra el derecho a la información y podría interpretarse como un tipo de censura previa.

En definitiva por cuanto hace al derecho a la información, el perfilamiento en redes sociales puede conducirnos a un tipo de determinismos informativo, en el cual aquella información que buscamos en el pasado, determine la información que vamos a poder ver en el futuro, es decir nos adoctrina a nuestras propias ideas, reafirmando una y otra vez las creencias preestablecidas, lo cual nos ata a una opinión y nos vuelve incapaces de aceptar otra, lo que se traduce en una imposibilidad para ampliar nuestros horizontes intelectuales y sobre todo actuar en consecuencia de ese conocimiento, principal finalidad del derecho humano denominado derecho a la información.

El perfilamiento en redes sociales, ha afectado el libre ejercicio del derecho a la información de sus usuarios, derecho que nuestro Estado ha reconocido y debe garantizar, tanto en el mundo físico como en el digital, cobrando relevancia porque en la actualidad son las redes sociales el medio de comunicación con mayor afluencia a nivel mundial.

Cada vez es mayor el tiempo de exposición del usuario a las redes sociales, siendo así que cada vez será mayor el tiempo en el cual los usuarios no podrán elegir libremente la información a la que tienen acceso, ya que las redes sociales, mediante uso de la inteligencia artificial, ya aplicaron un filtro a la totalidad de información que se encuentra en la red, mostrando al usuario un catálogo de información previamente seleccionada para él,

según el perfil creado para él, por lo que deberíamos cuestionarnos si realmente los usuarios crean un perfil en el espacio digital o más bien es la inteligencia artificial y el perfilamiento la que limita y clasifica al usuario, lo cual implica una censura a sus libertades informativas, su libertad de expresión y su derecho a la información.

El internet sin duda nos puede ayudar a que nos encontremos ideas e iniciativas que desconocíamos, pero esto se ve afectado cuando la mayoría del tiempo estas aplicaciones o plataformas como Google o Facebook ejercen un control de lo que vemos y de las oportunidades que se nos ofrecen, sin que los usuarios se den cuenta de esta personalización, por lo que está fuera de su control el manejarla, negando así su derecho a elegir el tipo de información que va a consumir.

Aunado a lo anterior, considero que las redes sociales deberían informar cómo opera la personalización o perfilamiento al usuario, informándole cómo es que procesan sus datos, es decir como Facebook decide su perfil de usuario, y permitir el acceso a la información o datos que tiene, resguarda o genera de cada usuario y de su actividad, aunado a que existiera la posibilidad de que el usuario decida si quiere ser parte de esa personalización o perfilamiento, que esta sea una decisión informada y en la que el usuario tenga cierto control sobre sus filtros, lo cual garantizaría el libre ejercicio de su derecho a la información, ya que él decidiría como accede a la información y no un tercero, que basando en la inteligencia artificial, determina quién eres y que es lo que te gusta.

VI. FUENTES

Bibliografía

CARBONELL, Miguel, *La vida en línea: el impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos*, México, Tirant Humanidades México, 2016.

- CARPISO, Jorge y Ernesto Villanueva, *El derecho a la información, propuestas de algunos elementos para su regulación en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- DEL PRADO Flores, Rogelio (Coord.), *Ética y Redes Sociales*, México, Tiran Humanidades México, 2014.
- PARISER, Eli, *El filtro burbuja, Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*, España, Taurus, 2017.
- UNESCO, Relatoría de Libertad de Expresión, *Estándares internacionales de Libertad de expresión. Guía básica para operadores de justicia en América Latina*, Washington, EUA, Center for International Media Assistance (CIMA) y otros, 2017.
- UNESCO, “Módulo 2 Libertad de Expresión y Regulación Independiente” en *Curso Regulación y Libertad de Expresión*, Suecia, 2018.

Hemerografía

- MOLINS, Albert, “Facebook cumple 15 años como la red más rica” en *La Vanguardia*, España, Barcelona, 04/02/2019, en <https://www.lavanguardia.com/redes-sociales/20190204/46185356416/facebook-15-anos-red-social-rica.html>
- MONTAÑO Rico, Juan Daniel, “La comunicación y el periodismo en la era de la inmediatez” en *Revista Mexicana de la Comunicación*, México, No. 144, julio-diciembre 2019/ensayo, en <http://mexicanadecomunicacion.com.mx/comunicacion-y-periodismo-en-la-era-de-la-inmediatez/>
- SARABI, David, “25 años de la primera viñeta que abordó (sin quererlo) la cuestión de la privacidad y el anonimato en la red” en *Eldiario.es*, España, 04/07/2018, en https://www.eldiario.es/tecnologia/quererlo-cuestion-privacidad-anonimato-Red_0_78821531.html

Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Declaración Universal de Derechos Humanos
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Otras fuentes

ASOCIACIÓN DE INTERNET MX, 13° Estudio sobre los hábitos de los usuarios de internet en México 2017, https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/13_Estudio_Habitos_del_Usuario_2017.pdf

ASOCIACIÓN DE INTERNET MX, 14° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, mayo 2018, https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/14%2BEstudio%2Bsobre%2Blos%2BHa_bitos%2Bde%2Blos%2BUsuarios%2Bde%2BInternet%2Ben%2BMe_xico%2B2018%2Bversio_n%2Bpu_blica.pdf

ASOCIACIÓN DE INTERNET MX, 15° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2019, julio 2019, https://irp-cdn.multiscreensite.com/81280eda/files/uploaded/15%2BEstudio%2Bsobre%2Blos%2BHa_bitos%2Bde%2Blos%2BUsuarios%2Bde%2BInternet%2Ben%2BMe_xico%2B2019%2Bversio_n%2Bpu_blica.pdf

BBVA, ¿Qué es el filtro burbuja?, México, 14 de septiembre de 2018, <https://www.bbva.com/es/que-es-el-filtro-burbuja/>

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, Sociedad de la Información, Colombia, <https://min-tic.gov.co/portal/inicio/5305:Sociedad-de-la-Informaci-n>

<https://www.rdstation.com/mx/redes-sociales/>

<https://www.lavanguardia.com/tecnologia/internet/20151211/30736196842/internet-teoria-seis-grados.html>

<https://economipedia.com/definiciones/redes-sociales.html>

https://www.youtube.com/watch?v=DW3_JhQksv4

Bloqueo de usuarios en *Twitter* por parte de servidores públicos: relación con la libertad de expresión y el acceso a la información

Blocking users on Twitter by government employees: relation to freedom of expression and access to information

Rosa Liliana León Godínez¹

Resumen: El uso de Internet y las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones han implicado un cambio en las relaciones interpersonales, la forma en la que se relacionan las autoridades con los gobernados, no es la excepción. El manejo de redes sociales como *Twitter* ha motivado discusiones jurídicas, así como la necesidad de regular ciertos aspectos administrativos y sustantivos de forma específica. Por lo que, se analizará el bloqueo en el empleo de cuentas de *Twitter* por parte de los servidores públicos mediante las cuales se difunde información vinculada con el desempeño de sus funciones o bien de interés público, en relación con la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información.

Palabras clave: redes sociales, *Twitter*, derecho de acceso a la información, libertad de expresión, e interés público.

Abstract: *The use of the Internet and new information and communication technologies have implied a change in interpersonal relationships, the way in which authorities relate to the governed is no exception. The management of social networks like Twitter has motivated legal discussions, as well as the need to regulate certain administrative and substantive aspects specifically. Therefore, the block in the use of Twitter accounts by government employees through which information related to the performance of their functions or public interest, in relation to freedom of expression and the right, of access to information will be analyzed.*

Key words: *social networks, Twitter, right of access to the information, right to freedom, and public interest.*

¹ Maestra en Derecho con orientación al Derecho de la Información y Diplomada en Transparencia, Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Archivo por la Universidad Nacional Autónoma de México. Directora en el Instituto Nacional de Migración <rlilianaleong@hotmail.com>.

I. INTRODUCCIÓN

El uso y progreso de las tecnologías de la información ha revolucionado el mundo, la forma en la que se percibe; se accede a trámites, el mundo laboral, servicios, entretenimiento, conocimiento; la interacción entre las personas, ha cambiado de forma vertiginosa; en síntesis, la vida cotidiana y la existencia misma de los sujetos ha sido trastocada por la tecnología.

Una de las vías para interactuar son las redes sociales, las cuales cada vez ocupan un papel más relevante en la comunicación, de tal suerte que su regulación ha significado un reto importante, debido al cúmulo de información que circula en éstas y las repercusiones positivas y negativas que implica en la vida de las personas.

Entre los aspectos positivos identificamos que actualmente, además de los medios tradicionales de comunicación, en la vida pública también se encuentran posicionados los medios digitales, ya sean revistas, periódicos, blogs, canales en línea, y por supuesto, las redes sociales; esto sin duda abona al pluralismo informativo, a que el alcance e impacto de la información sea mayor, debido a la velocidad con la que la misma se puede difundir, pudiendo ser incluso en tiempo real, permitiendo la circulación de información y promoviendo las libertades informativas. En un país democrático como el nuestro permite la generación de diversas opiniones, propiciando la participación ciudadana en la vida pública.

El Estado no podía quedarse rezagado en este ámbito, toda la estructura del mismo, desde el ámbito federal hasta el municipal cuenta con medios digitales para dar a conocer el quehacer público, como portales web, redes sociales, aplicaciones, entre otros. En este rubro, podemos destacar que para el ejercicio del derecho de acceso a la información el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ha diseñado diversas plataformas que han ido evolucionando hasta formar parte de lo que hoy conocemos como Plataforma Nacional de Transparencia. A través de ella existe un módulo mediante el cual se pueden realizar solicitudes de información pública y de ejercicio de derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición

(ARCO) y por otro lado el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia mediante el cual se pone a disposición del público diversa información de interés para la sociedad.

De tal forma que como ya hemos señalado, tanto en la vida pública, como en la personal la interacción mediante plataformas digitales ha sido incorporada al quehacer diario debido a las bondades que proporcionan, la capacidad para difundir temas a gran escala, posicionar información, su fácil acceso, la interacción con otras personas, el intercambio de opiniones, puntos de vista, entre otras.

Además de estas plataformas digitales, las instancias de gobierno han abierto cuentas oficiales en diversas redes sociales para acercar información a los usuarios, y los servidores públicos han seguido el mismo camino, por lo que podemos encontrar cuentas de las instituciones, de sus titulares e incluso de los servidores públicos que forman parte de éstas, a través de las cuales se difunde información de interés público. La diversidad en el uso de redes también ha ido expandiéndose, *Twitter, Facebook, Youtube e Instagram*, se encuentran entre las más destacadas.

Las redes sociales han resultado excelentes plataformas de interacción entre la sociedad, su penetración ha ido a la alza en ciertos sectores y acarrear ventajas relacionadas con la comunicación, el involucramiento social, su amplio alcance en la difusión de información, entre otras; el gobierno se ha sumado al uso de éstas y sus servidores públicos también. Desde el ámbito jurídico, advertimos que al igual que en el mundo físico, el mundo digital es una gran plataforma para la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, derechos que deben ser garantizados y ampliados en la medida de lo posible a través de éstos medios.

Infortunadamente, entre los aspectos negativos ubicamos el bloqueo a usuarios que han realizado algunos servidores públicos en cuentas mediante las cuales se difunde información relacionada con el desempeño de sus actividades o de interés público, trasladando prácticas contrarias a la libertad de expresión a estos espacios virtuales creados para el debate público.

Derivado de esto, se han llevado a cabo discusiones jurídicas sobre el uso de las redes sociales por parte del gobierno y sus servi-

dores públicos, desde temas sustantivos relacionados con el tipo de información que se publica en ellas y el acceso a éstas, la colisión que puede darse entre diversos derechos como el derecho de acceso a la información *vs* derecho al honor o el derecho a la privacidad; hasta temas administrativos, como los recursos que se destinan, el perfil de las personas que las manejan, entre otras. No obstante, en el presente artículo nos enfocaremos únicamente en la red social *Twitter* y el bloqueo a particulares por parte de servidores públicos, que ha sido motivo de análisis, incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).²

Este trabajo se enfoca en *Twitter* debido al impacto político y social que ha tenido esta red social, que se encuentra “(...) basada en una idea sencilla pero muy poderosa: un espacio en blanco de 140 caracteres que cada usuario va llenando conforme a sus intereses. El sistema permite seguir a las personas que nos interesa y a la vez que te sigan las personas que quieren leerte”.³

La situación reviste importancia ya que las cuentas de servidores públicos en las que se difunde información de interés para la sociedad, constituyen una fuente de información oficial, de difusión masiva y por lo tanto, debe sujetarse a las disposiciones y principios aplicables en materia de libertad de expresión, acceso a la información, archivos, protección de datos personales, entre otras. Incluso, se han emitido disposiciones específicas que pretenden regular el uso de este medio, tal es el caso del Acuerdo mediante el cual se aprueban las Políticas Generales para la Difusión de Información Pública mediante las Redes Sociales Digitales, emitido por el Sistema Nacional de Transparencia.

Por lo tanto, se advierte que el uso de redes sociales por parte del gobierno y sus servidores públicos ha implicado retos en la interacción con los gobernados debido a la falta de educación digital y desarrollo de habilidades en la materia, propiciando su mal uso,

² Véase: Amparo en Revisión 1005/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I, 20 de marzo de 2019, p. 28.

³ Carbonell, Miguel, *La vida en línea: El impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos*, Tirant Humanidades, México, 2016, p. 47.

así como la intervención del Estado para regularlas, lo cual puede conllevar a una sobre regulación.

En este sentido, en el presente artículo se plantea como hipótesis que el bloqueo en *Twitter* puede desalentar la participación de la sociedad en los asuntos de interés público, como una forma de censura indirecta, en un medio que se constituye como uno de los más relevantes para el flujo de información en la actualidad.

II. PLANTEAMIENTO

En la sociedad de la información en la que nos desarrollamos, ¿en qué medida el bloqueo de usuarios en *Twitter* desincentiva el involucramiento de las personas en la vida pública? El objetivo del presente pretende visibilizar el impacto que tiene el bloqueo de usuarios por parte de servidores públicos en *Twitter* en el aspecto individual y colectivo; y contribuir en la identificación de mejores prácticas en el uso de las redes sociales con base en el marco normativo vigente para evitar la sobre regulación, permitiendo que este medio esté disponible para cualquier persona en beneficio del acceso a la información y la libertad de expresión.

El desarrollo de este artículo se realizará desde una postura principalista, con base en los siguientes autores: Robert Alexy, Ronald Dworkin y Gustavo Zagrebelsky.

El principalismo postula que la Constitución no es un ordenamiento rígido, omnipotente, del cual pueden emanar todas las soluciones posibles a los problemas que se plantean en la sociedad, por el contrario, es un cúmulo de principios, conceptos, que dentro de ciertos parámetros, los límites constitucionales, nos provee de directrices de actuación. De esta manera se flexibiliza para atender las exigencias de una sociedad en constante movimiento o lo que más propiamente llamaría Zagrebelsky como ductilidad del derecho.

Los principios representan los valores más altos de una sociedad determinada, como la justicia, la libertad, la igualdad, la digni-

dad humana, entre otros, todos ellos deben poder coexistir, sin que uno nulifique a otros, por lo que entre ellos no existe una jerarquía, todos tiene la misma relevancia en una sociedad pluralista, sin embargo en casos en concreto lo que se realiza es un análisis de su peso e importancia en esa situación determinada.⁴

El Derecho es objeto del cuidado de todos, incluyendo a la sociedad, actualmente se exige de ésta que se involucre en los temas de la vida pública, que los ciudadanos se empoderen y uno de los centros de poder para lograr esto es la información y los nuevos medios para transmitirla, por eso hemos transitado en el reconocimiento de la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información *off line* y *on line*, mediante los cuales se potencializa el ejercicio de otros derechos.

De ahí que resulte importante la función que desempeñan los jueces y diríamos los operadores jurídicos en conjunto, así como el análisis caso por caso que permiten adoptar una postura gracias a la ponderación de principios, como en su momento lo plantearon Robert Alexy⁵ y Dworkin.⁶ De tal forma que como ya se señaló, referiremos a la decisión que ha adoptado la SCJN en torno al tema.

Finalmente la metodología a seguir, en la presente investigación será analítica y la técnica será documental.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LA INFORMACIÓN E INTERNET

La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, se encuentran íntimamente ligados, están previstos en el ámbito

⁴ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho Dúctil, Ley, derechos, justicia*, 4ª. Ed., trad. Marina Gascon, Madrid, Trotta, 2002, p. 114.

⁵ Véase. Robert Alexy, “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”, *Doxa*, España, N. 05, 1988, pp. 39-141. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf, [02/05/2020].

⁶ Véase. Ronald, Dworkin, “Los derechos en serio”, trad. Marta Gustavino, Ariel, España, 2002, pp. 147-208.

internacional en diversos instrumentos jurídicos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que los contempla en su artículo 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los recoge también en el artículo 19, la Convención Americana sobre Derechos Humanos los reconoce en su artículo 13 y a nivel interno se encuentran reconocidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con muchas coincidencias y algunas diferencias, como se muestra en la siguiente tabla:

	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	CPEUM
Artículo:	19 – Protección de la LE.	19 - Nadie puede ser molestado en sus op ⁿ Normal	13	6, 7 y 16 – Obligación del Estado de garantizar su ejercicio.
Títular	Todo individuo	Toda persona	Toda persona.	Todas las personas.
La LE comprende:	Investigar, difundir y recibir.	Buscar, difundir y recibir.	Buscar, difundir y recibir.	Buscar, difundir y recibir.
Límites a la LE:	<ul style="list-style-type: none"> – Moral – Orden público – Bienestar general de la sociedad democrática 	Las restricciones deben estar previstas en Ley: <ul style="list-style-type: none"> – Moral pública – Orden público – Reputación – Seguridad nacional – Salud 	<ul style="list-style-type: none"> – Moral pública – Orden público – Reputación – Seguridad nacional – Salud 	<ul style="list-style-type: none"> – Ataque a la moral – Orden público – Derechos de terceros – Provoque algún delito – Vida privada
Prohibiciones:		<ul style="list-style-type: none"> – Propaganda a la guerra. – Apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia. 	<ul style="list-style-type: none"> – Propaganda a favor de la guerra. – Apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la violencia o por cuestiones de raza, color, religión, idioma u origen nacional. – Censura *Prevé responsabilidades ulteriores que deben estar previstas en Ley.	
Medios indirectos que restringen la LE:			<ul style="list-style-type: none"> – Control de papel periódico. – Frecuencias radioeléctricas. – Cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y circulación de ideas u opiniones. – Límites a los espectáculos públicos con el objeto de proteger a la infancia y la adolescencia. 	

Fuente: Elaboración propia.

Gracias a éstos derechos es que podemos desarrollarnos plenamente, por un lado acceder a información permite extender nuestras habilidades y capacidades, hacernos conscientes del entorno que nos rodea, adoptar una postura respecto a los temas que nos interesan o nos atañen, adquirir conocimiento, y por el otro tenemos la posibilidad de compartir todo esto, participar activamente en cualquier ámbito. En este sentido, es que se les ha reconocido un aspecto individual y uno colectivo.

Las formas para comunicar información y acceder a ésta han evolucionado, desde la creación de la imprenta, la radio, la televi-

sión, el internet y la evolución que éstos medios han tenido a partir de su uso en la década de 1980 y hasta el día de hoy.

Durante la mayor parte de la historia de la humanidad, nuestra capacidad para comunicarnos más allá de nuestro entorno físico inmediato, se basó en las formas de comunicación de tipo “de uno para muchos”, como es el caso de las pinturas rupestres, los afiches, los periódicos, la radio y la televisión. En todas estas formas de comunicación, el creador/editor/supervisor del contenido, tenía la capacidad de moldear y encuadrar nuestras percepciones sobre el mundo. En cambio, Internet representa un medio de comunicación verdaderamente interactivo, donde las personas pueden ser las creadoras, curadoras o editoras de los contenidos, y ya no únicamente sus consumidoras. Además, Internet crea el potencial para el establecimiento de relaciones de comunicación horizontales entre las personas, en lugar de depender simplemente en las relaciones exclusivamente jerárquicas.⁷

Ha sido tal la expansión de Internet y los múltiples beneficios que ha aportado al mundo, en particular al ejercicio de los derechos y libertades, que se ha hablado de esta gran herramienta en diversos foros internacionales y los Estados partes han adoptado acuerdos respecto a su uso, que vale la pena retomar para nuestro objeto de estudio.

La Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet, creada en el marco del Foro para la Gobernanza de Internet de las Naciones Unidas por “la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet que es una red internacional abierta de personas y organizaciones que trabajan para hacer cumplir los derechos humanos en el ambiente *online* y en todo el espectro de ámbitos de creación de políticas para internet”.⁸

El documento, pone de manifiesto que los derechos humanos se encuentran reconocidos y deben respetarse tanto en el mundo *off line* como *on line* que es la materia de nuestro estudio. “La Carta

⁷ Puddephatt, Andrew, *Internet y la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, UNESCO, 2016, Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información 6, p. 18, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246670_spa, [15/04/2020].

⁸ Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet, Internet Governance Forum, United Nations, 2015, p. 3, https://derechoseninternet.com/docs/IRPC_Carta_Derechos_Humanos_Internet.pdf, [15/04/2020].

pone el acento en que estos derechos son aplicables y exigibles en el mundo *on line* con la misma intensidad que en el mundo real: los derechos humanos, tal y como lo recoge nuestro ordenamiento jurídico internacional, no son negociables”.⁹

La base de la que parte la Carta es el acceso a Internet ya que se erige como un derecho que permite el ejercicio de otros, entre los que sobresale la libertad de expresión, el acceso a la información, el derecho a participar en el gobierno de un país, el derecho a la educación, entre otros.

En el punto número 5 referente al derecho a la libertad de expresión e información en Internet, la carta señala 5 principios: la libertad de protesta en línea, la libertad ante la censura, el derecho a la información, la libertad de los medios de comunicación y la libertad frente al discurso de odio.

Por lo que respecta a la libertad ante la censura, cabe señalar que toda persona tiene derecho a usar Internet sin censura de ningún tipo. Esto incluye la libertad de las medidas destinadas a intimidar a los usuarios de Internet o cerrar expresión en línea, incluyendo la libertad de los ataques cibernéticos y la libertad contra el acoso en línea.

La libertad ante la censura en línea también incluye la libertad frente al bloqueo y los sistemas de filtrado que tiene por objeto impedir el acceso a contenidos y que no están controlados por usuarios finales, son una forma de censura previa y no pueden justificarse.¹⁰

Destaca la postura adoptada por la ONU, ya que ha quedado claro la relevancia que tienen éstos derechos humanos en particular para el pleno desarrollo de los individuos en diversos aspectos, e incluso en el ejercicio de otros derechos, por lo que cualquier restricción arbitraria es contraria a su protección y promoción, no podemos permitirnos retroceder en la protección de los derechos humanos, el bloqueo que están realizando los servidores públicos cuando algún usuario les parece molesto al disentir o criticar su actuación, es contraria y constituye censura indirecta al impedir la propagación de ideas u opiniones.

⁹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁰ *Ibidem*, p. 18.

En el marco del estudio de las tecnologías de la información y comunicaciones, el avance de éstas representa una ventana de oportunidades para las libertades informativas y en especial para la libertad de expresión individual y colectiva. Sin embargo, también ha provocado la interferencia de los gobiernos para hacer favorable o no dicha libertad, apareciendo la censura indirecta, entendiendo a ésta como, “aquella que realiza el Estado con el propósito de controlar e impedir la información, y con ello evitar cualquier tipo de afectación en su poder”.¹¹

La censura indirecta es una práctica ejercida por parte de los Estados a través de diversas vías, desde el control del papel, la intervención excesiva en las empresas de telecomunicaciones, el abuso de la publicidad oficial, extralimitarse como autoridad reguladora para la asignación y retiro discrecional de licencias y, ahora, con el uso de las nuevas tecnologías, ha encontrado nuevas formas de ejercerse, por ejemplo, el bloqueo de usuarios por parte de servidores públicos en redes sociales.

Por otro lado, respecto a otros derechos plasmados en la Carta, se encuentran los siguientes: derecho a la privacidad en Internet, vinculado directamente al principio de anonimato; es justo esta característica que encontramos en internet, lo que permite que la sociedad se exprese con mayor apertura, que se atreva a disentir y que lo haga de una forma más segura. Es un punto clave debido a lo altos índices de agresiones e intimidaciones que se registran en contra de periodistas, defensores de derechos humanos, activistas, los cuales podrían dirigirse a cualquier persona cuya postura difiera.

Por lo que hace al derecho a la educación en Internet y sobre Internet, abarca la sensibilización, capacitación y el respeto a los derechos Humanos *on line* y *off line* y la alfabetización digital; el uso apropiado de las redes sociales digitales ya sea en nuestra vida diaria y como empleados del gobierno solo se puede lograr

¹¹ Barbosa Delgado, Francisco R., La censura indirecta dentro de los sistemas de protección de derechos humanos: La cara oculta de la libertad de expresión, Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Año IV, Número 5, diciembre de 2009, p. 51.

mediante el desarrollo de habilidades digitales, no basta con tener acceso a internet o a dispositivos para conectarse, éstas solo constituyen las herramientas, lo que nos encontramos analizando es el aspecto sustantivo, la información, su relación con los derechos humanos, los límites, y la educación digital constituye un elemento indispensable.

Dentro del acceso a los conocimientos y a la cultura en Internet, sobresale el derecho que tiene toda persona para usar Internet con el fin de acceder al conocimiento, información e investigación, así como la libertad de acceder y compartir información de interés público sin ser objeto de acoso o limitaciones; el derecho a participar *on line* en los asuntos públicos, que incluye el derecho de todos de participar en el gobierno electrónico; la apropiación de un orden social e internacional en Internet es un referente, la gobernanza de Internet para los Derechos Humanos cuyo objetivo es mantenerlos y extenderlos en la medida de lo posible; los deberes y responsabilidades en Internet, en donde, si bien todos tenemos la responsabilidad y el deber de respetar los derechos, se enfatiza la responsabilidad de los que ejercen el poder, ya que deben hacerlo de una forma responsable y abstenerse de violarlos, por el contrario, respetarlos, protegerlos, promoverlos y cumplirlos.

En este mismo sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró los Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente.

La red permite la creación en colaboración y el intercambio de contenidos —es un ámbito donde cualquiera puede ser autor y cualquiera puede publicar. A la vez, ayuda a comunicarse, colaborar e intercambiar opiniones e información. Esto representa una forma de democratización del derecho a la libertad de expresión, en el que el discurso público deja de ser “moderado” por periodistas profesionales o los medios tradicionales. De esta manera, Internet se ha convertido en una poderosa fuerza de democratización, transformando el derecho a la libertad de expresión mediante la creación de nuevas capacidades para crear y editar contenidos (a través de fronteras físicas), a menudo sin pasar por el control de la censura, lo que genera nuevas posibilidades para la realización del potencial; nuevas capacidades de organización y movilización (que respaldan en gran medida a otros derechos, como el derecho a la libertad de asociación); y nuevas

posibilidades para innovar y generar desarrollo económico (que sustentan los derechos sociales y económicos).¹²

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de igual forma que la ONU, indica que la libertad de expresión se debe promover y desarrollar en Internet, de la misma forma que en otros medios de comunicación. En este sentido, las restricciones deben estar reconocidas por ley, perseguir una finalidad legítima y ser necesarias para poder ejercerlas.

El ciberespacio, a diferencia de otros medios de comunicación masivos como la radio, el cine y la televisión, tienen como característica fundamental un rompimiento con los patrones clásicos de interacción entre comunicadores y público. Dentro de este nuevo foro, todos y cada uno, somos verdaderos comunicadores (editorialistas, líderes de opinión, corresponsales y un largo, entre otros) sin importar las particularidades económicas o culturales que podamos tener.¹³

Tradicionalmente, mediante la labor que realizan los periodistas, los defensores de derechos humanos, los activistas, los líderes de opinión, entre otros, se divulga información de interés público, por medios como la prensa, la radio y la televisión, actualmente todos podemos desempeñar esta labor gracias a Internet y mediante diversas plataformas, como las redes sociales digitales, convertirnos en informadores ocasionalmente, por lo que la protección debe extenderse a todos, lo cual sin duda, contribuye al pluralismo informativo en una sociedad democrática como la nuestra.

“Una de las grandes ventajas pronunciadas constantemente por los primeros seguidores e impulsores del uso del ciberespacio, era la conformación de un nuevo tipo de sociedad: la Sociedad de la Información”,¹⁴ esta sociedad regida por el cúmulo de informa-

¹² Lanza, Edison, *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 2017, p. 37, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf, [17/04/2020].

¹³ Coronado Contreras, Laura. *La libertad de expresión en el ciberespacio*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, colección Biblioteca Nuevas Tendencias del Derecho Mexicano, p. 25.

¹⁴ *Ídem*.

ción al que estamos expuestos hoy en día, gracias por supuesto al uso de las tecnologías.

Como podemos observar, el marco jurídico tanto a nivel nacional como internacional con el que contamos, ha desarrollado principios que permitan flexibilizar el derecho y aplicarlo al ámbito en línea, como lo es el caso de las redes sociales que hoy en día constituyen una fuente de información irremplazable. Como señala McLuhan: “ya nada puede ser nunca más local, ni mucho menos aldeano”.¹⁵

IV. TWITTER: EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

De acuerdo con el 15° *Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018*, elaborado por la Asociación Mexicana de Internet, en México existen 82.7 millones de internautas, alcanzando un 71% de penetración entre la población de personas mayores a 6 años y la principal actividad realizada mediante el uso de internet es el acceso a redes sociales.¹⁶

A enero de 2020 en México, existían 89.00 millones de usuarios activos en redes sociales y el 99% accede a éstas a través de un teléfono móvil, el rango de edad que registra mayor actividad va de los 25 a los 34 años de edad, invirtiendo un promedio de 3 horas con 25 minutos en ellas, cada usuario tiene un aproximado de 10 cuentas de redes sociales. *Twitter* se ubica en el lugar número 6 de las 10 redes sociales más utilizadas.¹⁷ México ocupa el lugar

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Cfr.*, 15° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, Movilidad en el Usuario de Internet Mexicano, Asociación Mexicana de Internet, México, 2019.

¹⁷ *Cfr.*, We are social, Hootsuite, Digital 2020 México, febrero 2020, pp. 40-53, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-mexico>, [6/05/2020].

número 10 de los países con mayor potencial en *Twitter* de alcance publicitario.¹⁸

El hecho de contar con dispositivos que pueden acompañarnos en todo momento del día, resulta importante para el flujo de información y es por eso que como veremos, las redes hoy en día constituyen una fuente importante de información.

En el uso de redes sociales, se tejen varias situaciones, entre ellas: 1) el tema de los contenidos; 2) la imagen que proyecta de sí mismo el emisor; 3) la interacción con miles de personas, algunas de ellas desconocidas, y 4) el fenómeno que Baudrillard llama *éxtasis de la comunicación*, es decir, el imperativo categórico de decirlo y recibir de todo.¹⁹

Twitter nació en 2006 y se ha destacado por su relevancia en el ámbito político, un *tweet* puede convertirse en tendencia en cuestión de minutos, no solo en una región geográfica, puede traspasar fronteras, como lo vimos en las campañas de Barak Obama para llegar a la presidencia que se basaron en el uso de esta red social, tenemos otros ejemplos destacados como Justin Trudeau quien realizó promesas de campaña mediante su cuenta y por supuesto Donald Trump, en su momento Presidente de una de las naciones más poderosas del mundo, quien ejemplifica los problemas a los que nos enfrentamos cuando un servidor público, realiza un manejo inadecuado de este medio de difusión de información y usa indistintamente cuentas oficiales y personales para transmitir su punto de vista sobre asuntos oficiales.

También han dado gran impulso a movimientos organizados como las recientes movilizaciones para conmemorar el Día Internacional de la Mujer, entre las que destacó la iniciativa un día sin nosotras, en donde se tuvo una asistencia inédita el día de la marcha y la ausencia en el espacio público de las mujeres el 9 de marzo de 2020, a manera de protesta en contra de los feminicidios que se comenten diariamente en nuestro país.

¹⁸ We are social, Hootsuite, Digital 2020, febrero 2020, p. 151, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview>, [6/05/2020].

¹⁹ Del Prado Flores, Rogelio (coord.), *Ética y redes sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, p. 15.

“Lo que buscan las redes sociales es establecer nuevas formas de conexión, generar expectativas de valor entre los usuarios. (...) *Twitter* es un *mindcaster*, en donde lo que mejor funciona es la transmisión de ideas o hechos detonadores en un marco reflexivo”.²⁰ La participación de la sociedad se presenta de forma natural, el intercambio de ideas forma parte de la misma esencia de esta red social, que se caracteriza por su incidencia política.

El espíritu que dio origen a *Twitter* es un punto clave para nuestro objeto de estudio, nació como un lugar pensado para el libre ejercicio de la libertad de expresión de una forma segura, en donde se respete y escuchen una multiplicidad de ideas, generando diferentes, posturas, puntos de vista y posicionamientos por más diversos que éstos sean, por lo que la empresa se compromete a evitar intimidaciones, acosos o silenciamientos.²¹

No resulta raro que se presenten estos fenómenos opuestos a la libertad de expresión, ya que el uso de Internet no sólo aminora los costos de comunicación y organización para diferentes asociaciones de la sociedad civil, sino que también amplía el espectro de los participantes convocados para las acciones *offline*. Por ello, las nuevas tecnologías de la información y comunicación han revolucionado el concepto tradicional de participación política. Gracias a las herramientas de la *Web 2.0*, la participación *offline* y *online* ya no son dos fenómenos distintos, sino que se fusionan en una original participación que conjuga los elementos de la realidad *offline* y *online*.²²

Aunque se reconoce el significativo potencial emancipador y crítico del ágora virtual, capaz de favorecer la creación de una fuerza política que enfrente críticamente al Estado y a las organizaciones transnacionales, también se tienen en cuenta serias restricciones que amenazan el poder liberador de los medios sociales, como la brecha digital, la censura, la vigilancia y la amenaza del panóptico virtual.²³

²⁰ Hidalgo Toledo, Jorge Alberto, “Redes Sociales Digitales y sus Implicaciones Éticas”, en Del Prado Flores, Rogelio (coord.), *Ética y redes sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, pp. 94-95.

²¹ Seguridad en *Twitter*, Nuestros principios, <https://about.twitter.com/es/safety.html>, [15/05/2020].

²² Agata Pawlowska, “Medios sociales: ¿una alternativa virtual de la esfera pública?”, en Del Prado Flores, Rogelio (coord.), *Ética y redes sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, p. 259.

²³ *Ibidem*, p. 237.

“Como consecuencia del revolucionario poder del Internet para transparentar la conducta de los gobernantes y facilitar la participación ciudadana han surgido las elaboradas estrategias de control y censura”,²⁴ entre ellas encontramos el bloqueo que motiva nuestro análisis, si bien parece una forma sutil que no perjudica a la libertad de expresión y el acceso a la información, ya ha quedado asentado que constituye una forma de censura indirecta, transgrede éstos derechos y restringe la posibilidad de expandir el espacio público que tanta falta hace.

“La inevitable repercusión de las redes sociales en la libertad de expresión implica una reconstrucción de esta libertad donde nos jugamos el futuro del pluralismo en nuestras sociedades”.²⁵ Como sociedad no podemos ceder éstos espacios públicos, ni dejar que se decida sobre la interacción en ellos de forma arbitraria, ya sea por el Estado o dejarlo en manos de las empresas detrás de las redes sociales; actualmente con motivo de la implementación del artículo 19.17 Servicios informáticos interactivos del capítulo 19. Comercio electrónico del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, también denominado T-MEC, se revisa la responsabilidad de intermediarios de internet sobre el contenido que se publica a través de éstas vías.

Los límites que se establezcan tanto por ley, como mediante la labor de los jueces resulta clave para el futuro de la democracia, el pluralismo y el involucramiento ciudadano; especialmente cuando nos referimos a la relación que se da entre el gobierno, a través de los servidores públicos y la sociedad.

Si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, sería imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático.²⁶

²⁴ *Ibidem*, p. 264.

²⁵ Díez Bueso, Laura, “La libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista de Internet, Derecho y política*, Barcelona, No. 27, septiembre 2018, p. 7.

²⁶ Amparo Directo 6/2009, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, Novena época, Tomo XXXIII,

Entre los elementos que diferencian la comunicación en red, respecto de la comunicación por canales tradicionales, pueden contabilizarse hasta cuatro elementos distintivos desde los límites de la libertad de expresión: la posición del receptor del mensaje, que puede en cualquier momento interactuar respecto del mismo y convertirse en emisor (a veces anónimo o poco fiable); la posición de relativa igualdad del emisor del mensaje; la gran cantidad y variedad de contenidos en la red; el aumento de la capacidad de interrelación comunicativa, que a su vez provoca una mayor exposición pública; y la indelebilidad de los mensajes.²⁷

Debemos ser conscientes y responsables del impacto de la información que difundimos en las redes sociales, especialmente cuando desempeñamos un cargo público, sobre todo porque nos encontramos transitando hacia una nueva forma de informarnos y participar de los asuntos públicos; no podemos perder de vista que en esta nuevo foro virtual, las relaciones se vuelven horizontales, al permitirnos participar en ellas en igualdad de circunstancias, además, posibilita que nuestra postura y nuestras ideas sean difundidas a cientos o miles de personas, al igual que quienes tienen una estructura detrás como el Estado mismo.

V. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ALCANCES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN *TWITTER*

En dichas circunstancias es importante que señalemos los límites a la libertad de expresión y la tolerancia que deben tener los servidores públicos al situarse voluntariamente en una posición de mayor escrutinio en virtud de la labor que desempeñan y el interés público que existe en sus actividades.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que la protección a la libertad de expresión debe extenderse no sólo a la infor-

enero de 2011, p. 46.

²⁷ Díez Bueso, *op. cit.*, p. 13.

mación o las ideas favorables, sino también a aquellas que “ofenden, resultan chocantes o perturban”, porque “tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática”.²⁸

Las restricciones en ningún caso deben perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia, esto es, que no deben buscar ni permitir que se acallen los pensamientos, ideas, opiniones e informaciones que no gustan a una, dos o mil personas, aquellas que incomodan a un sector de la población, aquellas que resultan chocantes para una profesión o institución; aquellas que perturban a la mayoría o minoría, o aquellas que resultan ingratas para el Estado, porque, en principio, no existen personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate y deliberación de ideas y opiniones en una sociedad.²⁹

Como es bien sabido ningún derecho es absoluto, existen restricciones a los mismos. La Constitución prevé en los artículos 6° y 7°, como límites a la manifestación de las ideas, los ataques a la moral, la perturbación al orden público, los derechos de terceros, aquellas que provoquen algún delito, la vida privada y la paz pública.

Destaca, que el artículo 7° también contempla diversas acciones gubernamentales que pueden entorpecer la expresión de las ideas mediante vías indirectas. De tal forma que el bloqueo a particulares que realizan los servidores públicos es contrario a esta disposición; decidir qué información y quiénes acceden a ésta es una forma de frenar el pluralismo informativo.

Se puede obtener un panorama más completo de una lectura conjunta, con un enfoque *pro persona* del texto constitucional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la libertad de expresión en sentido amplio cuenta con una protección muy enérgica, destacando el carácter de excepción que deben tener los límites a

²⁸ Kompass, Anders (coord.), *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Grupo Mundi - Prensa, México, 2003, p. 46, https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/8diagnosticoCompleto.pdf, [5/05/2020].

²⁹ Castilla Juárez, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección CNDH, 2015, p. 34, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4806/6.pdf>, [5/05/2020].

esta libertad (art. 6 y 7 CPEUM), la obligación de que estén fijados por una ley (art. 19 PIDCP y 13 CADH) y que guarden una relación de “necesidad” con los objetivos que podrían invocarse como bases para la limitación del derecho y destacando como ya hemos señalado la prohibición para establecer límites por medios indirectos.³⁰

El sistema interamericano ha desarrollado una teoría de los límites a la libertad de expresión y el discurso especialmente protegido a través de su jurisprudencia, ha subrayado la centralidad que tiene la libertad de expresión en el continente al cumplir con una triple función: a) es un medio básico de autodefinición, imprescindible para poder construir, con los demás el modelo de vida que uno quiere seguir y el modelo de sociedad en la que quiere vivir; b) guarda una relación estructural con el funcionamiento del sistema democrático, en tanto una ciudadanía libre e informada es imprescindible para deliberar y votar sobre los asuntos que nos conciernen a todos, y su garantía reforzada es necesaria para que exista un control efectivo de la gestión pública y la conducta de los funcionarios; c) es un ingrediente necesario para el adecuado ejercicio de otros derechos fundamentales.³¹

Ahora bien, resulta relevante detenernos también en los discursos especialmente protegidos: el discurso político y sobre cuestiones de interés público, así como el referido a funcionarios en ejercicio de sus funciones, candidatos a puestos públicos y en general, al Estado o sus instituciones.

Este tipo de discursos está directamente relacionado con la dimensión social de la libertad de expresión y las funciones institucionales de las libertades de expresión e información. Por tanto, la protección de su libre difusión resulta especialmente relevante para que estas libertades desempeñen cabalmente sus funciones estratégicas de cara a la formación de la opinión pública, dentro del esquema estructural propio de la democracia representativa. “Una

³⁰ Cfr. Pou Giménez, Francisca, *La libertad de expresión y sus límites*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, pp. 906-907, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/36.pdf>, [7/05/2020].

³¹ Cfr. Pou Giménez, *op. cit.*, pp. 913-914.

opinión pública bien informada es el medio más adecuado para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos”.³²

Aunado a esto, debemos recordar que los servidores públicos cuentan con una esfera de protección a su intimidad más limitada al colocarse voluntariamente en esa posición y en virtud del interés público que existe de conocer sus actividades y desempeño en el ejercicio público, por lo que éstos deben demostrar un mayor grado de tolerancia a la crítica y a todas aquéllas expresiones relacionadas con su labor que incluso pueda incomodar o perturbar.

Tampoco debemos olvidar que la libertad de expresión es piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, al ser indispensable para la formación de la opinión pública. De tal suerte que se constituye como una condición *sine qua non* para todos aquellos que deseen influir sobre la colectividad. De ahí que la censura indirecta generada mediante el bloqueo de usuarios, tenga un impacto social tan negativo.

En casos de conflicto en donde se involucra la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, la balanza se inclina a proteger éstos derechos y no los derechos de la personalidad del servidor público, tomando en consideración los argumentos expresados previamente y el efecto inhibitorio que puede ocasionar para el involucramiento ciudadano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido en la sentencia del caso Ulloa Vs. Costa Rica, “sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”.³³

Es así, que el bloqueo de usuarios de redes sociales por parte de servidores públicos es contrario a la protección que se le otorga a

³² Amparo Directo 6/2009, *op. cit.*, p. 48.

³³ Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), pp. 67-68. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

la libertad de expresión y al acceso a la información. El apoderamiento del espacio público por parte de la ciudadanía ha sido una tarea pendiente en México, sin embargo, existen esfuerzos para transitar del Estado benefactor que debe proveer de todo al pueblo, a un gobierno colaborativo en donde las ideas y propuestas puedan provenir tanto del Estado como tradicionalmente se hace, o bien de los propios ciudadanos, lo cual sin duda mejora las acciones y decisiones gubernamentales.

En este panorama, y ante el posicionamiento actual de las redes sociales como uno de los medios de información de mayor espectro, es que el efecto negativo de estas acciones, en las dimensiones individuales y colectivas de la libertad de expresión cobra relevancia.

Por un lado, el ser excluidos del acceso a información que modifica el entorno en que nos desarrollamos impide la toma de decisiones libres e informadas, que desarrollemos nuestro intelecto y aumenta las asimetrías de la información que de por sí ya está afectada por la brecha digital en nuestro país.

Por otro lado, evita una rendición de cuentas efectiva a la cual están obligados todos los servidores públicos, la comprensión de los asuntos públicos, obstaculiza la circulación de ideas, inhibe la participación generando un ambiente tenso, frena el desacuerdo, en términos amplios, limita el pleno ejercicio de nuestros derechos fundamentales, derechos que han sido considerados claves por su relevancia en el ámbito social y político, pero sobre todo porque nos da la posibilidad de ejercer a través de ellos otros derechos, considerándolos “derechos llave”.

VI. RESOLUCIONES RELEVANTES

Las limitantes a la libertad de expresión y al derecho de acceso a la información que implica el bloqueo de usuarios por parte de servidores públicos, como ya lo hemos anunciado han sido motivo de análisis de nuestro máximo tribunal. El amparo en revisión

1005/2018 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN, analiza si un servidor público puede bloquear a un ciudadano en *Twitter*. Los hechos del asunto refieren que el entonces Fiscal General del Estado de Veracruz, Jorge Winkler Ortíz, bloqueó en la red social *Twitter* al quejoso, quien resultó ser periodista, impidiéndole tener acceso a la información que el fiscal compartía.

En el asunto particular la colisión de derechos planteada fue entre el acceso a la información y el derecho a la privacidad de los servidores públicos, toda vez que la cuenta en la cual fue bloqueado el periodista se publicaba información con motivo del desempeño de funciones del Fiscal General, ostentándose como tal y también de tipo personal.

La Sala resalta que el derecho de acceso a la información, contempla distintos ámbitos: difundir que es el derecho a informar, buscar que refiere al derecho de acceso a la información y recibir que consiste en el derecho a ser informado, en el presente caso la restricción impedía al periodista buscar y recibir información por esa vía que el propio funcionario había habilitado de forma voluntaria para distribuir información sobre sus labores con motivo del cargo que desempeñaba.

En este sentido, cuando el acceso a la información pueda entrar en conflicto con el derecho al honor o el derecho a la privacidad la decisión de la autoridad debe basarse en lo siguiente: la información debe ser de relevancia pública o interés general, veraz, objetiva e imparcial. El centro del análisis es la información, es decir, no es relevante si la cuenta de origen fue creada como oficial o personal, el criterio definitorio para el acceso a la información, es que la misma cubra con las características señaladas.

Lo anterior, dado el interés que las actividades y funciones de los servidores públicos tienen para la comunidad, su derecho a la intimidad está más atenuado que el resto de la sociedad, toda vez que están sujetos a un mayor escrutinio social, no sólo por sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones, sino también respecto de aquellos aspectos de su vida privada que pudieran estar vinculados con el desempeño de su función y en consecuencia con el interés público.³⁴

³⁴ Amparo en Revisión 1005/2018, *op. cit.*, p. 32.

Derivado del análisis de la sentencia y de los argumentos en ella planteados se determinó que bloquear el acceso a un ciudadano a los contenidos ahí publicados representa una restricción indebida a su derecho al acceso a la información, no obstante no quiere decir que el bloqueo jamás pueda presentarse, sin embargo implica que solo es procedente en casos muy concretos en los que los comportamientos abusivos puedan ocasionar una medida de restricción o bloqueo justificada, pero para que ésta sea válida será necesario que dichas expresiones se encuentren excluidas de protección constitucional, en términos de los parámetros jurisprudenciales que rigen la materia.³⁵

Otro de los precedentes en relación con el tema, es el amparo indirecto 216/2017-VI, interpuesto en contra del Presidente Municipal de Nogales por ser bloqueado por el funcionario público en la red social *Twitter*, el particular argumentó que limitar el acceso a dicha cuenta era en perjuicio a su derecho de acceso a la información, por el tipo de información difundida a través de ella, el ejercicio de su libertad de expresión y constituía un acto de discriminación.

Al igual que en el caso anterior, el juez quinto de distrito en el estado de Sonora, realizó una revisión de funciones del servidor público, de las cuales se desprende que existe obligación de comunicar información de interés público relacionada con el desempeño de sus actividades, por tal motivo, si bien no resulta imperativo contar con una cuenta en *Twitter*, el decidió voluntariamente hacerlo mediante dicha herramienta, por lo que debe asumir las consecuencias jurídicas que deriven de su decisión. Por lo que se determinó que efectivamente se violó el derecho de acceso a la información del particular.³⁶

³⁵ Cfr. *ibidem*, p. 43.

³⁶ Cfr. Vado Grajales, Luis Octavio, “Cuentas privadas, mensajes públicos”, en Espíndola Morales, Luis (coord.), *Diálogos Democráticos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, p. 355, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5840-dialogos-democraticos-coleccion-ieceq>, [17/05/2020].

Es decir, este tipo de restricciones que están al alcance de todos con solo seleccionarlas y que pueden resultar de lo más inofensivas, pueden convertirse en un efecto inhibitor para la participación en este espacio virtual generado para el intercambio de ideas e información. Más aún cuando estas dinámicas se generan desde el propio gobierno que detenta el poder, el cual está sometido por su propia naturaleza al escrutinio, a la crítica, a las propuestas y es su responsabilidad velar por el efectivo ejercicio de los derechos en cualquier ámbito.

La experiencia internacional coincide con lo expuesto previamente, en 2018, la Corte del Sur de Nueva York resolvió sobre el bloqueo a varias personas realizado desde la cuenta personal de Donald Trump, concluyendo que dicha cuenta se encuentra en el ámbito de un espacio relacionado tanto con la libertad de expresión como con la recepción de información, administrado por el gobierno. Por lo que, bloquear a un ciudadano de su cuenta personal lo excluye de un espacio de información y discusión público, tomando en consideración que en la misma se ostenta como Presidente de los Estados Unidos de América, es administrada por el mismo y por funcionarios públicos y la utiliza para comunicar información relativa a su cargo.³⁷

VII. PANORAMA DEL USO DE *TWITTER* EN MÉXICO POR PARTE DE SERVIDORES PÚBLICOS (ASPECTOS SUSTANTIVOS Y ADMINISTRATIVOS)

Una vez que tenemos claro el marco normativo que rige cuando hablamos de libertad de expresión en sentido amplio, los límites y alcances que tenemos a la hora de ejercer este derecho y la forma en la que se han resuelto éstos conflictos, analizaremos el comportamiento en el uso de redes sociales de los servidores públicos.

³⁷ Cfr., *Ibidem*, p. 356-357.

El gobierno y los servidores públicos han hecho uso de este medio de comunicación, en los tres ámbitos de gobierno esta práctica se ha replicado, ya que resulta una herramienta muy útil por su facilidad para transmitir información, el nivel de cobertura, así como su bajo costo en comparación con los beneficios que puede ofrecernos.

El gobierno ha transitado hacia esta era digital, toda vez que se pueden consultar las páginas de prácticamente cualquier dependencia, incluso podemos hacer trámites en línea sin necesidad de trasladarnos y, por supuesto, podemos acceder a información por diferentes vías; por un lado, podemos buscar información que se hace del conocimiento de manera proactiva y a nuestro alcance en sitios como la Plataforma Nacional de Transparencia, el portal de datos abiertos, transparencia focalizada y todos los esfuerzos que se hacen desde cada uno de los sectores para los que se enfoca; y por el otro, podemos también exigir información ejerciendo nuestro derecho de acceso a la información mediante los procedimientos habilitados para tal efecto, como lo son las solicitudes de acceso a la información, que si bien se han convertido en una herramienta para los investigadores, académicos, periodistas y organizaciones de la sociedad civil, se encuentran al alcance de cualquier persona, incluso si no se encuentran en México, gracias a las bondades del uso de la tecnología.

Ahora bien, los sitios web, son creados para tener disponible información, sin embargo en ellos no se puede interactuar; la relación con el gobierno desde nuestro punto de vista nunca había sido tan diferente como ahora con las redes sociales, en ellas no solo podemos consular o buscar información, ahora también podemos opinar, criticar, participar de forma inmediata.

En esta transición, se observa que la mayoría de instituciones, dependencias y órganos del gobierno tienen cuentas de redes sociales oficiales, lo cual resulta oportuno debido a que constituyen canales informativos en esta nueva era digital; sin embargo, no solo existen cuentas oficiales, también los servidores públicos han generado cuentas en las que se ostentan como tales y además a través de ellas se publica información de interés público, al estar relacionada directamente con el desempeño de sus funciones.

El conflicto que se ha desarrollado a lo largo de este artículo es cuando un servidor público en virtud de la interacción que se presenta en las redes sociales, en específico *Twitter*, decide bloquear a un usuario para que éste ya no pueda acceder al contenido ni emitir comentarios u opiniones al respecto; esta decisión se ha presentado cuando el usuario resulta incómodo para el servidor público.

Esta situación ha sido cada vez más recurrente, algunos casos son reportados mediante la propia red social, como el caso del Diputado Gerardo Fernández Noroña que ha destacado por sus peleas *on line* y quien recientemente manifestó en un *tweet* su intención de formular una ley que prohíba y sancione a las personas por insultar a los Diputados Federales, lo cual sin duda es contrario a todos los principios que rigen en la materia; la Diputada Tatiana Clouthier, es otra que se suma a esta práctica, el ex Fiscal General del Estado de Veracruz, Jorge Winckler, cuyo asunto llegó hasta la SCJN y al cual ya nos hemos referido. Si bien estos mismos personajes han denunciado mediante la red social que igualmente fueron bloqueados por algunos periodistas, quienes tienen la responsabilidad en este caso son los funcionarios.

Esta práctica ha sido replicada por diversos servidores públicos, lo cual implica un retroceso en las libertades informativas, no podemos permitir que se atente contra ellas, perjudicando la consolidación de la democracia en un país en donde la participación se ha reducido en muchos casos a la emisión del voto, esta oportunidad de refrendar, criticar, colaborar y aportar a la forma de gobernar no puede ser coartada por ninguna vía o herramienta mediante la cual se ejerza.

Estas acciones constituyen una forma de censura indirecta, la evolución de este tipo de dinámicas se presentan de diversas formas y una de ellas es el bloqueo. La intención es la misma, impedir la circulación de información y la participación en los asuntos públicos; no debemos dejar de lado que *Twitter* se ha posicionado como una plataforma con mucha influencia política.

Diferenciar entre las cuentas personales y oficiales es un reto en el buen uso de éstas y un avance significativo en la educación digital que todos requerimos para evitar algunos conflictos, sin embargo, no resuelve el problema de fondo, un ejemplo de esto

es un *tweet* de la Secretaría de Gobernación, Olga Sánchez Cordero, en donde con motivo de la convocatoria realizada para el 9 de marzo de 2020 denominada *Un día sin nosotras* en su cuenta oficial, señaló: “Solidaria como mujer y a título personal me sumo al #ParoNacional del 9 de marzo #UnDiaSinMujeres”.³⁸ Lo cual resulta confuso ya que en esta cuenta sus pronunciamientos deberían ser oficiales. Por otro lado, recientemente una usuaria criticó al Presidente de la República y en respuesta fue insultada desde la cuenta oficial de Fiscalía General de la República.³⁹

En este sentido, en virtud de las áreas de oportunidad detectadas en el uso de las cuentas a las que nos hemos referido y otras más que no forman parte del estudio de este artículo, es que ha llamado la atención por parte de la doctrina y se han realizado esfuerzos incluso por regularlas.

Es así que en marzo de 2019, el Sistema Nacional de Transparencia emitió el Acuerdo mediante el cual se aprueban las Políticas Generales para la Difusión de Información Pública mediante las Redes Sociales Digitales que tiene por objeto fijar las premisas que permitan identificar los casos en que se difunda información pública a través de las redes sociales digitales; proponer el carácter de información relevante, útil y de interés público a la relacionada con el nombre de las cuentas, la administración y la erogación de recursos públicos en las redes sociales digitales por parte de los sujetos obligados; brindar certeza a la sociedad sobre cuáles son las cuentas de redes sociales administradas por los sujetos obligados y establecer una definición para los tipos de cuentas de redes sociales digitales usadas para difundir información pública; garantizar la continuidad, verificabilidad, accesibilidad y conservación de la información pública que los sujetos obligados difundan en redes sociales, establecer recomendaciones y buenas prácticas a los sujetos obligados respecto a la utilización y manejo de las redes sociales digitales como mecanismos para la difusión de información pública.⁴⁰

³⁸ Sánchez Cordero, Olga, @M_OlgaSCordero, 20 de febrero de 2020, https://twitter.com/M_OlgaSCordero/status/1230707846955712514?s=20, [10/05/2020].

³⁹ Cfr. Pavón, Alexis, Anuncia FGR investigación por insulto desde cuenta oficial a usuaria en *Twitter*, en SDP.noticias.com, México, 6 de abril de 2020, <https://www.sdpnoticias.com/nacional/fgr-mensaje-en-twitter-contr-usuaria-investigacion.html>, [10/05/2020].

⁴⁰ Acuerdo mediante el cual se aprueban las Políticas Generales para la Difusión de Información Pública mediante las Redes Sociales Digitales, Sistema Nacional

Se pueden diferenciar, aspectos sustantivos y administrativos del uso de las redes sociales. Entre los aspectos sustantivos, tenemos la distinción de las cuentas oficiales de las personales de servidores públicos desde la que se difunde información derivada de su encargo, el tipo de información que será considerada como información pública, siendo ésta, la que sea producto del cumplimiento de sus labores y del ejercicio de sus atribuciones y por lo tanto actualiza el supuesto de interés público; los órganos garantes podrán recomendar la suscripción de convenios con las empresas propietarias de las redes sociales digitales para certificar sus cuentas oficiales con el objeto de brindar certeza del origen de la información y se regule la conservación de la información que se suprima de las redes; también se resalta la intención de que los sujetos obligados establezcan las medidas necesarias para garantizar a todos los usuarios el acceso a las cuentas de redes sociales oficiales desde las que se difunda información pública, lo cual resulta contradictorio con la referencia que se hace inmediatamente después a los comportamientos excesivos por parte de los usuarios, dejando al arbitrio de cada sujeto obligado la implementación de medidas pertinentes al respecto.

En este punto, si bien se aplaude la iniciativa ya que refiere un tema novedoso, no resuelve de fondo los conflictos que en la práctica se presentan, ya que permite un amplio margen de actuación de los servidores públicos sin señalar parámetros mínimos que como hemos analizado rigen en materia de libertad de expresión y deben aplicarse en cualquier ámbito para poder imponer una restricción, esto es, que estén contempladas por una ley, que sean necesarias, adecuadas y proporcionales en una sociedad democrática.

Entre los aspectos administrativos contemplados por este acuerdo están: la inclusión de las contraseñas para acceder a las cuentas en las actas de entrega recepción, la elaboración de un directorio de redes sociales digitales a fin de brindar certeza sobre las cuentas oficiales, la inclusión del mismo como una obligación de trans-

parencia en la cual, entre otras cosas, se podrá incluir en caso de que existan los gestores de las mismas, la suscripción de convenios con las empresas propietarias de las redes sociales para certificar las cuentas oficiales, y la elaboración de un informe de gastos que deberá contener el pago por publicidad.

Si bien dicho acuerdo, pretende abonar en el buen uso de las redes sociales y sirve de apoyo para diferenciar los aspectos sustantivos y administrativos; el uso adecuado de las redes sociales por parte del gobierno resulta un reto, el cual podemos sortear haciendo una interpretación del marco normativo con el que ya se cuenta en materia de transparencia, protección de datos personales, archivo y telecomunicaciones, incorporando los principios que derivan de la resolución de casos y la gran labor que se hace por parte de los operadores jurídicos y los estudiosos del derecho, permitiendo que éste se flexibilice al tiempo que vivimos, una era digital donde la libertad de expresión más que nunca debe encentrar en estas herramientas un lugar seguro de expansión y no de represión.

VIII. CONCLUSIONES

El análisis realizado pretende poner de manifiesto la relevancia de las redes sociales para el servicio público como una forma de interactuar de una forma más directa, abierta y frontal entre sociedad y gobierno, tal como tuvimos que reconfigurar la forma de entender la administración pública cuando se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se tuvo que dejar atrás la cultura patrimonialista sobre los documentos que generamos, hoy los retos son mayores, documento abarca cualquier tipo de expresión que contenga información relacionada con el desempeño de funciones o bien que la misma sea de interés público, incluyendo por supuesto toda aquella información que se comparte mediante el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información.

Hacer buen uso de la tecnología para que esté al servicio de la sociedad, es tarea de todos, es nuestro deber sacar el mejor provecho de ellas y asumir las consecuencias de su implementación en el quehacer público. El bloqueo de cuentas, en las que se difunde información de interés general, como una forma sofisticada de censura indirecta es una práctica que no encuentra lugar en el marco que rige la libertad de expresión, en donde lo que se busca es construir una sociedad informada, participativa, activa, capaz de incidir en el espacio público desde la crítica y el debate, con la fuerza para incidir en las políticas públicas que le atañen, elementos necesarios para consolidar y fortalecer no solo la democracia a la que aspiramos, si no, transitar hacia un Gobierno Abierto donde la colaboración sea una actividad cotidiana y no excepcional.

Definir las nuevas pautas que rigen en este espacio virtual constituye entonces un tema primordial en la construcción de esta nueva plaza pública, reconociendo el poder que los medios de comunicación tienen en la generación de opinión pública y entre estos se encuentra el mundo *on line*, ya que limitarlo a los medios tradicionales sería un retroceso e implicaría restringir la libertad de expresión y el acceso a información.

Ahora bien, en la construcción de un Gobierno Abierto participamos todos; sociedad y gobierno, transitamos hacia el uso cada vez más frecuente de las redes sociales como origen de información, por lo que, la alfabetización digital y sensibilización sobre su importancia resulta indispensable, no basta con los esfuerzos del gobierno por brindar acceso a internet a todos, éste solo es una herramienta, para hacer efectivos todos los derechos que en él confluyen; es necesario que aprendamos a ejercerlos, que conozcamos sus límites y alcances, solo de esta forma podremos exigir como sociedad que el gobierno respete este espacio y se haga un uso responsable de ellos, apropiándonos de él.

Si bien las Políticas Generales para la Difusión de Información Pública mediante las Redes Sociales Digitales son un avance, consideramos que la distinción entre cuenta oficial y cuenta personal, no es suficiente, los servidores públicos deben ser capacitados e informados sobre el tema, ser conscientes que el parámetro que debe regir para definir el acceso a información es la naturaleza de

la misma, es decir, si esta es resultado de funciones o bien constituye información de interés público, sin importar que el origen de la cuenta sea personal y se haya configurado de esta forma. Debemos apelar a la conciencia de los servidores públicos en el uso de este recurso en favor de los derechos humanos.

Se debe apostar a las acciones preventivas y no reactivas, reiteradamente se minimiza la capacitación, considerando que ésta no puede marcar la diferencia, sin embargo es la vía para concientizar sobre el tema y obtener resultados a un mediano plazo que no impliquen el desgaste de judicializar los asuntos. Aunado a la capacitación y para lograr la sensibilización los órganos garantes y los propios sujetos obligados, deben realizar campañas internas donde se difundan las buenas prácticas y éstas realmente puedan materializarse.

Los servidores públicos no están obligados a contar con algún medio de difusión específico, sin embargo, se deben asumir las consecuencias de la elección realizada; si bien queremos los beneficios que la tecnología brinda, como la inmediatez con la que la información se propaga en las redes sociales, también debemos estar dispuestos a usarlas con la seriedad que merecen y asumir las consecuencias de su implementación como una herramienta de trabajo. Esto no debe desalentar su uso, al contrario, se trata de generar un ambiente propicio para la multiplicidad de ideas en donde rijan los principios aplicables a la libertad de expresión y por lo tanto, las limitaciones sean las mínimas posibles.

Los principios que rigen en libertad de expresión están definidos y se ha llegado a un consenso a nivel internacional respecto a los mismos, los límites han sido descritos y los discursos que salen de la protección también, es nuestra responsabilidad que los mismos se respeten en el mundo virtual de la misma forma que se exige en el mundo físico, solo de esta forma podremos contribuir en espacios donde podamos expresarnos de forma segura. El Estado por su parte debe garantizar el ejercicio de las libertades informativas, mediante mecanismos que brinden las condiciones adecuadas.

Uno de los países más peligrosos para ejercer el periodismo, es México, por lo que el concepto de periodista se ha ampliado para abarcar al mayor número de personas que entren dentro del

concepto y de esta forma, se les brinden garantías reforzadas de protección, pensemos que en las redes digitales nos convertimos en creadores de contenido, dejamos de ser simples receptores para aportar nuestro punto de vista al debate, generar controversia, criticar, aportar, y contamos con un punto a nuestro favor, el anonimato que a veces se requiere, en este sentido, no podemos plagar de malas prácticas por pequeñas que parezcan, que inhiban nuestro derecho a expresarnos, es momento de repensar las formas de comunicarnos entre sociedad y gobierno.

En este sentido, consideramos que si bien el acuerdo contempla que los órganos garantes de transparencia recomienden la suscripción de convenios con las empresas propietarias de las redes sociales digitales para certificar o verificar sus cuentas oficiales, éstos pueden ampliarse a fines más particulares, como que una vez que éstas cuentas se encuentren verificadas, se deshabilite la posibilidad de bloquear a usuarios, sobre todo, siendo acorde a la visión que persigue la propia red social, lo cual sin duda abonaría a evitar esta dinámica, dejando a salvo que se reporte a algún usuario que exceda la frontera de la libertad de expresión.

La construcción de un espacio de debate virtual más robusto nos atañe a todos y solo en la medida en la que fortalezcamos este tipo de canales podremos consolidar nuestro sistema democrático. La responsabilidad de incidir en la opinión pública deja de ser una tarea de los medios de comunicación para ser una labor de todos, lo cual por su puesto también implica un compromiso de la sociedad para involucrarse en los temas del ámbito público.

IX. FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

ALEXY, Robert, “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”, Doxa, España, N. 05, 1988. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf, [02/05/2020].

- AGATA PAWLOWSKA, “Medios sociales: ¿una alternativa virtual de la esfera pública?”, en Del Prado Flores, Rogelio (coord.), *Ética y redes sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014.
- BARBOSA DELGADO, Francisco R., “La censura indirecta dentro de los sistemas de protección de derechos humanos: La cara oculta de la libertad de expresión”, *Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Año IV, Número 5, diciembre de 2009.
- CARBONELL, Miguel, *La vida en línea: El impacto de las redes sociales en todo lo que hacemos*, Tirant Humanidades, México, 2016.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección CNDH, 2015, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4806/6.pdf>, [5/05/2020].
- CORONADO CONTRAS, Laura. *La libertad de expresión en el ciberespacio*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, colección Biblioteca Nuevas Tendencias del Derecho Mexicano.
- DEL PRADO FLORES, Rogelio (coord.), *Ética y redes sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014.
- DÍEZ BUESO, Laura, “La libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista de Internet, Derecho y política*, Barcelona, No. 27, septiembre 2018.
- DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Gustavino, Ariel, España, 2002.
- HIDALGO TOLEDO, Jorge Alberto, “Redes Sociales Digitales y sus Implicaciones Éticas”, en Del Prado Flores, Rogelio (coord.), *Ética y redes sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014.
- KOMPASS, Anders (coord.), *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Grupo Mundi - Prensa, México, 2003, https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/8diagnosticoCompleto.pdf, [5/05/2020].
- LANZA, Edison, *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 2017, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf, [17/04/2020].
- POU GIMÉNEZ, Francisca, *La libertad de expresión y sus límites*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/36.pdf>, [7/05/2020].
- PUDDEPHATT, Andrew, *Internet y la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, UNESCO, 2016, Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información 6, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246670_spa, [15/04/2020].

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho Dúctil*, Ley, derechos, justicia, 4ª. Ed., trad. Marina Gascon, Madrid, Trotta, 2002.

VADO GRAJALES, Luis Octavio, “Cuentas privadas, mensajes públicos”, en Espíndola Morales, Luis (coord.), *Diálogos Democráticos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5840-dialogos-democraticos-coleccion-ieceq>, [17/05/2020].

Hemerografía

PAVÓN, ALEXIS, Anuncia FGR investigación por insulto desde cuenta oficial a usuaria en *Twitter*, en SDP.noticias.com, México, 6 de abril de 2020, <https://www.sdpnoticias.com/nacional/fgr-mensaje-en-twitter-contra-usuaria-investigacion.html>, [10/05/2020].

Referencias Legislativas y otros

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Acuerdo mediante el cual se aprueban las Políticas Generales para la Difusión de Información Pública mediante las Redes Sociales Digitales, Sistema Nacional de Transparencia, <http://snt.org.mx/images/Doctos/CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT01-18/06/2019-03.pdf>, [11/05/2020].

Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet, Internet Governance Forum, United Nations, 2015, https://derechoseninternet.com/docs/IRPC_Carta_Derechos_Humanos_Internet.pdf, [15/04/2020].

Resoluciones

Amparo en Revisión 1005/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I., 20 de marzo de 2019.

Amparo Directo 6/2009, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, Novena época, Tomo XXXIII, enero de 2011.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf [27/06/202].

Páginas electrónicas

Sánchez Cordero, Olga, @M_OlgaSCordero, 20 de febrero de 2020, https://twitter.com/M_OlgaSCordero/status/1230707846955712514?s=20, [10/05/2020].

Seguridad en *Twitter*, Nuestros principios, <https://about.twitter.com/es/safety.html>, [15/05/2020].

15° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2018, Movilidad en el Usuario de Internet Mexicano, Asociación Mexicana de Internet, México, 2019.

We are social, Hootsuite, Digital 2020 Mexico, febrero 2020, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-mexico>, [6/05/2020].

We are social, Hootsuite, Digital 2020, febrero 2020, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview>, [6/05/2020].

Crítica a la publicación de los padrones sindicales, como obligación de transparencia

Criticism of the publication of trade union membership as an obligation of transparency

Sandra Marisela Flores Alonso¹

Resumen: Este artículo analiza el modelo de transparencia sindical en México, que al ser implementado surgió un conflicto entre las normas que obligan a publicar los padrones sindicales y la norma que protege la afiliación sindical como un dato personal sensible. La investigación inicia con la revisión del modelo de transparencia y acceso a la información de los sindicatos que ejercen recursos públicos y sigue con la obligatoria protección de los datos personales que tratan como sujetos regulados, para después dar paso al análisis de la antinomia, generada por el conflicto entre las leyes que establecen esas obligaciones. El texto continúa con la revisión de las resoluciones del organismo garante en esta temática y con el análisis de algunos indicadores de evaluación. Se concluye con la crítica a las normas que no benefician a los trabajadores y que vulneran el derecho fundamental de protección de datos personales, para finalizar con una propuesta de solución.

Palabras clave: transparencia sindical, derecho de acceso a la información, afiliación sindical, protección de datos personales, conflicto entre normas.

Abstract: *This article analyzes the model of trade union transparency in Mexico, which, when implemented, gave rise to a conflict between the rules that require the publication of trade union standards and the rule that protects trade union membership as sensitive personal data. The research begins with a review of the model of transparency and access to information of unions that exercise public resources and continues with the mandatory protection of personal data that they treat as regulated subjects, to then give way to the analysis of the antinomy, generated by the conflict between the laws that establish these obligations. The text continues with a review of the resolutions of the guarantor body in*

¹ Licenciada en Periodismo y Comunicación, UNAM; Maestra en Derecho, UNAM; Máster en Democracia y Parlamento IIJ, UNAM y Universidad de Salamanca, España; Diplomada en Liderazgo Sindical, UOM; Trabajadora adscrita a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <sandy.congreso@gmail.com>.

this area and with the analysis of some evaluation indicators. It concludes with a critique of the rules that do not benefit workers and that violate the fundamental right to protection of personal data and ends with a proposed solution.

Keywords: *union transparency, right of access to information, trade union membership, protection of personal data, conflict between laws.*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo parte del objetivo de analizar el conflicto entre las normas² que obligan a publicar los padrones de socios de los sindicatos³ y la norma que protege la afiliación sindical como un dato personal sensible,⁴ tema que no fue contemplado en la implementación de las leyes de transparencia en México, cuando se incorporaron los sindicatos que ejercen recursos públicos como sujetos obligados a transparentar su información y proteger los datos personales en su posesión, a partir de la reforma al artículo sexto constitucional de 2014.⁵ Por lo anterior, el marco teórico del derecho a la información es utilizado en la investigación, así como el derecho a la protección de datos personales desde la teoría de los derechos fundamentales.

Los autores considerados como referencia son Patricia Kurczyn Villalobos, Alfredo Sánchez Castañeda y Arturo Alcalde Justiniani, quienes son pioneros en el desarrollo del tema de la transparencia sindical en nuestro país.

² Establecidas en los artículos 78, fracción IV, y artículo 79, fracción III, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

³ En este texto la referencia a sindicatos u organizaciones sindicales, es únicamente a aquéllos que reciben recursos públicos, salvo que se aclare que se trata de todo tipo de sindicatos.

⁴ Artículo 3, fracc. VI, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁵ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado en DOF 07/02/2014.

La problemática nace de la observación del conflicto materializado en la presentación de recursos de revisión en contra de sindicatos, que negaban la información relativa a padrones de socios sindicales, la clasificaban como confidencial o la entregaban incompleta.⁶ El resultado de las resoluciones del órgano garante no terminaban de resolver la situación, como se denota en los votos particulares y disidentes presentados en las resoluciones del Pleno del Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante INAI), además por la interposición de amparos contra esas resoluciones y por la realización de eventos que convocaron a especialistas en materia de protección de datos personales y derechos de los trabajadores.⁷ Tampoco se observó como solución el reforzar la obligación de publicar el padrón de agremiados, con el establecimiento de más requisitos, esta vez para todos los sindicatos, como se dio con la aprobación de la reforma laboral en 2019.⁸

Entonces se plantea cómo hipótesis la reducción o regresividad de derechos de los trabajadores afiliados a sindicatos que reciben recursos públicos, al darse a conocer su afiliación sindical. La obligación de transparentar los padrones sindicales se establece bajo el argumento de que va a disminuir la corrupción sindical en México, lo cual resultará falso al conocer el índice de confianza ciudadana sobre los sindicatos, constatar los resultados de cumplimiento de obligaciones de los sindicatos y analizar las resoluciones en la materia, por parte del Pleno del INAI, que son los resultados disponibles a la fecha.

⁶ Los recursos son RRA 1442/16, RRA 4816/16, RRA 1308/17, RRA 2017/17, RRA 674/18, RRA 1133/18, RRA4126/18, RRA 4321/18 Y RRA9646/19, los cuales se detallan en el apartado VI de este texto.

⁷ Temas abordados en el apartado V de este artículo.

⁸ Artículos 365, fracción II; 365 Bis, primer párrafo, fracción VIII, y segundo párrafo del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, publicado en DOF 01/05/2019.

Sin duda, es un enorme avance la transparencia de toda la información que da cuenta de los recursos públicos que reciben los sindicatos, así como de la publicidad de los registros sindicales por parte de la autoridad laboral. Suscribo que lo anterior es un gran logro del derecho de acceso a la información, junto con el beneficio de más y mejor rendición de cuentas hacia los trabajadores de nuestro país, eso es innegable. La problemática consiste en la publicación de un dato personal sensible de los trabajadores, información que está protegida por los tratados internacionales de los que México es parte, como se verá más adelante.

El conflicto normativo no ha logrado resolverse, como si lo fue el tema de las cuotas sindicales, declaradas como un dato que no debe darse a conocer a terceros, de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹ (en adelante la Corte), aunque ese tema tampoco está cerrado como lo constatamos con los cambios de la reforma laboral de 2019.¹⁰

II. MODELO DE TRANSPARENCIA SINDICAL

La opacidad de la vida sindical ha sido un elemento clave en el modelo de las relaciones laborales en México, de acuerdo con Arturo Alcalde¹¹ mantener en secreto los datos esenciales de un sindicato, como son el propio nombre de la organización, domicilio, estatuto, régimen patrimonial, toma de nota o registro sindical, son parte del sometimiento de los sindicatos al esquema corporativo, es decir, ocultan esa información con la finalidad de subsistir sin riesgo de oposición o cambio de rumbo. Ante ello, la transparencia

⁹ Cfr. Tesis 2a./J. 118/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, agosto 1° de 2010, p. 438, registro 164033. Tesis que rige con el carácter de jurisprudencia.

¹⁰ Artículos 371, fracción XIII, y 373 de la Ley Federal del Trabajo, reformas publicadas en DOF 01/05/2019.

¹¹ Alcalde Justiniani, Arturo, *Sindicatos y Transparencia en la Ciudad de México*, México, Infodf, 2010, p. 5.

y el derecho de acceso a la información se presentan como una solución para empezar a transformar la visión de control, por el enfoque de la cultura de la transparencia.

En ese sentido, el reclamo expresado a lo largo de casi dos décadas, acerca de la necesidad de transparentar la información relativa a los recursos públicos aportados por el gobierno a los sindicatos,¹² por fin vio la luz con la reforma constitucional en materia de transparencia en 2014, en el marco de las reformas estructurales del Pacto por México.

La llamada transparencia sindical se refiere, en realidad, al acceso a la información pública de los sindicatos que reciben recursos públicos. El fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 6o. Base A, fracción I, donde se establecen los principios y bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información, entre los que destacamos uno de ellos: “Toda la información en posesión de cualquier...sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes”.¹³

De la misma forma, el texto constitucional también obliga a este tipo de sindicatos a proteger “la información que se refiere a la vida privada y los datos personales”¹⁴ y señala que “toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales”.¹⁵

Para continuar con las bases y principios del artículo 6o. constitucional, tenemos que “en la interpretación del derecho de acceso a la información prevalece el principio de máxima publicidad”¹⁶ y los sindicatos, como sujetos obligados, “deberán documentar to-

¹² *Ibidem*, p. 60.

¹³ Artículo 6o. Base A, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

¹⁴ Artículo 6o. Base A, fracción II, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

¹⁵ Segundo Párrafo adicionado al artículo 16 constitucional, publicado en DOF 01/06/2009.

¹⁶ Artículo 6o. Base A, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

do acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones”.¹⁷

Al respecto, las organizaciones sindicales “deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos”.¹⁸

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el mismo artículo 6o. establece que “la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”¹⁹ que, para este caso, incluyen medidas de apremio y sanciones.

Es importante destacar que “el derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información”,²⁰ como se delimita en las leyes de transparencia. El tema del derecho humano de protección de datos personales será revisado en el siguiente apartado, pero aquí señalamos el aspecto esencial de que ambos derechos son recogidos en el texto constitucional y por lo tanto reconocidos como derechos fundamentales. Al respecto, Miguel Carbonell precisa que “la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados”.²¹

Continuamos con la ley reglamentaria del artículo 6o. constitucional, en materia de transparencia y acceso a la información, denominada Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante ley general) que, en principio, seña-

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ Artículo 6o., Base A, fracción V, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

¹⁹ Artículo 6o., Base A, fracción VII, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

²⁰ Artículo 4, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

²¹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 9.

la en el artículo 4 que “Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados, es información pública y accesible para cualquier persona”.²² Sin embargo, como veremos enseguida, la propia ley va acotando ese universo de información para los sindicatos, en otros artículos y además debido a la emisión de los lineamientos en la materia por parte del INAI.

La ley general, establece una serie de obligaciones de transparencia, que en la doctrina se conocen como obligaciones comunes y obligaciones específicas, donde coincido con Alfredo Sánchez Castañeda,²³ quien además nombra las fracciones del artículo 24 de la ley general como obligaciones fundamentales como vemos a continuación.

A) *Obligaciones fundamentales*

La ley general establece una serie de obligaciones fundamentales para todos los sujetos obligados, “según corresponda, de acuerdo a su naturaleza”,²⁴ en específico nos referimos en este trabajo a los sindicatos que ejercen recursos públicos, que deberán cumplir con lo siguiente:

En principio, es esencial constituir un Comité de Transparencia y una Unidad de Transparencia y “vigilar su correcto funcionamiento, de acuerdo a su normatividad interna”²⁵ como se indica en la fracción I del artículo en comento. Adicionalmente, se deben tener presentes los reportes necesarios para los Organismos garantes competentes, sobre la actualización de la normatividad interna

²² Artículo 4, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Adicionalmente, el artículo 11 de la misma norma, establece que dicha información “será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones, definidas, legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática”.

²³ Sánchez Castañeda, Alfredo, *Avances de la reforma constitucional respecto del derecho de acceso a la información en sindicatos*, México, INAI, 2016, p. 93.

²⁴ Artículo 24, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

²⁵ Artículo 24, fracción I, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

en la materia y su implementación. Desde luego, este ha sido un primer obstáculo, ya que la armonización de los documentos sindicales, con el nuevo marco jurídico de transparencia no ha sido tarea fácil para los sindicatos.

En el mismo sentido, la fracción VIII del citado artículo 24 de la ley general, dispone dar cumplimiento a las resoluciones de los Organismos garantes,²⁶ mientras que las fracciones X y XIII se refieren al deber de atender los requerimientos, observaciones, recomendaciones y criterios que sean emitidas en el ámbito del Sistema Nacional de Transparencia.

Después ubicamos el tema de la capacitación, ya que es un requisito que los Titulares de las Unidades de Transparencia, cuenten preferentemente con experiencia en la materia, y por tanto es una obligación de los sindicatos “proporcionar capacitación continua y especializada al personal que forme parte de los Comités y Unidades de Transparencia”.²⁷

El siguiente gran tema es el de “constituir y mantener actualizados los sistemas de archivo y gestión documental, conforme a la normatividad aplicable”,²⁸ tarea titánica no sólo para los sindicatos, sino para toda la administración pública. Además, se promover la generación, documentación y publicación de la información en formatos abiertos y accesibles.

Una de las actividades centrales de transparencia para las organizaciones sindicales, es publicar la información básica relativa a las obligaciones de transparencia y de forma cotidianas mantenerla actualizada, como se establece en la fracción XI, así como también lo es la temática de la “protección y resguardo de la infor-

²⁶ Existe un organismo garante por cada entidad federativa, además del INAI, y que en términos de los artículos 6o., 116, fracción VIII y 122, fracción VII, constitucionales, “son aquellos con autonomía constitucional especializados en materia de acceso a la información y protección de datos personales”. El vínculo a todos los organismos está disponible en <https://bit.ly/3fsmt7>.

²⁷ Artículo 24, fracción III, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

²⁸ Artículo 24, fracción IV, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con lo dispuesto en la Ley General de Archivos, publicada en DOF el 15/06/2018.

mación clasificada como reservada o confidencial”,²⁹ que se indica en la fracción VI.

Finalmente menciono las obligaciones de fomento y difusión, señaladas en la fracción IX al puntualizar el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC’s) para facilitar garantizar la accesibilidad y transparencia y así garantizar el derecho de acceso a la información. La difusión se refiere a la proactividad de los sindicatos, en publicar información que sea de interés público.³⁰

B) Obligaciones comunes

Estas obligaciones se disponen en el artículo 70 de la ley general, pero no todas son aplicables a los sindicatos en virtud del “Acuerdo mediante el cual se aprueba la Tabla de aplicabilidad de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal”.³¹

Las fracciones del artículo 70 que le son aplicables a los sindicatos del ámbito federal, son: I, II, III, IX, XIII, XIX, XX, XXIII, XXIV, XXVII, XXIX, XXX, XXXIV, XXXIX, XLI, XLV y XLVIII, además de lo dispuesto en el último párrafo del mismo artículo, concerniente a la relación de fracciones aplicables a cada sujeto obligado.

La información requerida por este artículo da cuenta del marco normativo aplicable al sujeto obligado; estructura orgánica completa; facultades de cada Área; gastos de representación y viáticos; domicilio de la Unidad de Transparencia; los servicios y trámites que ofrecen, señalando los requisitos y formatos para acceder a ellos; gastos relativos a comunicación social; informes de resultados de auditorías; concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones otorgados; informes que por disposición

²⁹ Artículo 24, fracción VI, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

³⁰ El artículo 80 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece el mecanismo para considerar cuál es la información de interés público.

³¹ Tabla publicada en el DOF el 03/11/2016, disponible en: <https://bit.ly/2P7WqYp>.

legal generen los sindicatos; estadísticas que generen en cumplimiento de sus facultades; inventario de bienes muebles e inmuebles en posesión y propiedad; actas y resoluciones del Comité de Transparencia; estudios financiados con recursos públicos; catálogo de disposición y guía de archivo documental y cualquier otra información que sea de utilidad o relevante.

C) Obligaciones específicas

a) Obligaciones en común con autoridades laborales

En la reforma constitucional en materia de transparencia, también se incorporó como sujetos obligados a las autoridades administrativas y jurisdiccionales del trabajo, quienes deben poner a disposición del público, de forma accesible y actualizada la información de los sindicatos como lo es el Registro de sindicatos, federaciones y confederaciones; Tomas de nota; estatuto; Padrón de socios; Actas de Asamblea; Reglamentos interiores de trabajo; contratos colectivos, incluyendo el tabulador, convenios y las condiciones generales de trabajo y todos los documentos del expediente de registro sindical y de contratos colectivos de trabajo. Para fines de este trabajo es fundamental lo señalado en el último párrafo del artículo 78 de la ley general que determina “únicamente estará clasificada como información confidencial, los domicilios de los trabajadores señalados en los padrones de socios”.³² Los sindicatos deben cumplir también con estas disposiciones específicas, debido a que así lo señala el artículo 79 de la ley general, primer párrafo.

b) Obligaciones de los sindicatos

La ley general en el artículo 79 dispone que “los sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos deberán mantener actualizada

³² Artículo 78 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

y accesible, de forma impresa para consulta directa y en los respectivos sitios de Internet, la información aplicable”³³ de los artículos 70, 78 y 79. De esta forma, la ley enlista en cuatro fracciones las obligaciones específicas de los sindicatos: publicar los contratos y convenios entre sindicatos y autoridades; el directorio del Comité ejecutivo; el padrón de socios y la relación de recursos públicos económicos, en especie, bienes o donativos.

En este artículo se dispone que “los sujetos obligados que asignen recursos públicos a los sindicatos, deberán habilitar un espacio en sus páginas de Internet y poner a disposición la infraestructura tecnológica para que éstos cumplan con sus obligaciones de transparencia”.³⁴

Por otro lado, las organizaciones sindicales deben publicar en Internet la información de sus obligaciones de transparencia comunes y específicas, a través de su sitio web y a través de la Plataforma Nacional de Transparencia,³⁵ de conformidad con los lineamientos técnicos, emitidos por el Sistema Nacional de Transparencia.³⁶

Es importante señalar que la información correspondiente a las obligaciones de transparencia deberá actualizarse por lo menos cada tres meses, ya que es un requisito indispensable para la transparencia y rendición de cuentas, y se puede dar pie a una denuncia por incumplimiento, además de ser un requisito para acreditar la verificación de cumplimiento anual.³⁷

³³ Artículo 79 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

³⁴ *Ídem.*

³⁵ Artículo 49 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

³⁶ “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”.

³⁷ *Cfr.* Título Quinto, Capítulo VI, De la verificación de las obligaciones de transparencia, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

D) Obligación de protección de datos personales

Al revisar el modelo de transparencia sindical, a menudo se olvida señalar que en la Plataforma Nacional de Transparencia también se reciben solicitudes de acceso, rectificación, corrección y oposición al tratamiento de datos personales, debido a que los sindicatos, como sujetos obligados “serán responsables de los datos personales en su posesión y, en relación con éstos, deberán... adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder”³⁸ también este tipo de solicitudes, así como desarrollar políticas en relación con la protección de datos personales de los trabajadores, patrones y proveedores, entre otros.

Esta temática, aunque si forma parte del modelo de transparencia sindical, se desarrollará en el siguiente apartado, pero aquí se deja claro que es una obligación contemplada por la ley general.

E) Obligaciones en materia de archivos y gestión documental

Es una obligación fundamental de los sindicatos el publicar y mantener actualizada la información relativa a sus sistemas de archivo y gestión documental, lo que incluye “otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos”,³⁹ hasta entonces privados, “o que estén obligados a generar de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones”⁴⁰ y además en el formato en que el solicitante lo requiera.

La Ley General de Archivos “tiene por objeto establecer los principios y bases generales para la organización y conservación, administración y preservación homogénea de los archivos”⁴¹ en posesión de los sujetos obligados, entre los que se encuentran los sindicatos.

³⁸ Artículo 68 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

³⁹ Artículo 129 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Artículo 1° de la Ley General de Archivos, publicada en DOF 15/06/2018.

Los sindicatos, al ser responsables de organizar y conservar sus archivos, deberán garantizar que no se sustraigan, dañen o eliminen documentos de archivo y la información a su cargo. Entre los primeros aspectos que se debe atender, en este extenso tema, se encuentra la operación de un “Sistema Institucional para la administración de sus archivos”⁴² y además crear un grupo interdisciplinario, integrado, entre otros, por el titular del área coordinadora de archivos y la Unidad de Transparencia.

F) Otros modelos

Sánchez Castañeda denomina como obligaciones generales,⁴³ a una serie de aspectos, en los que no coincidimos en su totalidad, y que en la ley general se establecen como disposiciones generales. Al respecto, menciono sólo algunos elementos esenciales del derecho de acceso a la información: primero que es un derecho de toda persona; que es gratuito y no se debe acreditar algún interés o justificar el uso de la información, así como el principio que prohíbe “toda discriminación que menoscabe o anule la transparencia o acceso a la información pública”.⁴⁴

Como hemos visto, en el desarrollo del derecho de acceso a la información aparece teóricamente la noción de transparencia sindical, concepto que ya se venía usando por académicos y laboristas, justo por la exigencia de abrir a la sociedad las estructuras, funcionamiento y archivos de las organizaciones sindicales, que históricamente fueron creadas para equilibrar las condiciones sociales.⁴⁵

⁴² Artículo 11 de la Ley General de Archivos.

⁴³ Sánchez Castañeda, Alfredo, *op. cit.*, p. 94.

⁴⁴ Artículo 10 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁴⁵ Cfr. Aguirre Fernández, Graciela, *Hacia un México Transparente: Alcances y límites de la Ley Federal de Transparencia con respecto a los sujetos no obligados*, México, InfoDF, pp. 22-40; Giménez Cacho, Luis Emilio, *La transparencia sindical: una larga marcha*, México, Fundación Friedrich Ebert, 2013, 24 pp.

Para ampliar el conocimiento conceptual acerca de la transparencia sindical, el artículo de Cruz y Dávalos⁴⁶ lo aborda más desde el enfoque del derecho del trabajo, ya que en este texto sólo se menciona, sin entrar a fondo. De esta manera, coincido en que hay dos tipos: transparencia interna o endógena⁴⁷ —los sindicatos se encuentran obligados a rendir cuentas a sus agremiados— y transparencia externa o exógena⁴⁸ —para cualquier persona—, donde claramente los mecanismos para informar a los agremiados constituyen un esquema de rendición de cuentas, donde existe la posibilidad de retroalimentación.

La clasificación tripartita de la transparencia sindical es desarrollada por Aparicio y Pastrana y se refiere a la transparencia administrativa, gremial y social.⁴⁹

Para finalizar este apartado recordemos a Ernesto Villanueva, quien ha señalado que el derecho “a la” información, el derecho “de la” información, el derecho de acceso a la información y la transparencia, “*suelen utilizarse como si se tratara de sinónimos*”,⁵⁰ y a pesar de que en la actualidad este campo del derecho ha dejado en claro el contenido de cada uno de ellos, ciertamente siguen usándose indiscriminadamente, sobre todo en discursos políticos para ganar credibilidad y aplauso, y aún resulta confuso para la población en general, razón por la cual en esta primera parte se desglosó lo que comprende la noción de transparencia sindical.

⁴⁶ Cruz, Quetzalli y Dávalos, Daniela, *Mecanismos Legales de Transparencia Sindical*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 25, julio-diciembre de 2017, México, UNAM, 2017, pp. 203-221.

⁴⁷ Reynoso Castillo, Carlos, *Apuntes sobre la transparencia sindical*, México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, 2018, pp. 198-203,

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 203-211.

⁴⁹ Aparicio Velázquez, José Alfonso y Pastrana González, Miguel Ángel, *Conceptos y legislación de transparencia sindical y protección de datos personales de los trabajadores*, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 24, México, 2017, pp. 175-193,

⁵⁰ Villanueva V., Ernesto, “Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia” en Mauricio Merino, *Transparencia, libros, autores e ideas*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica-Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005, p. 10.

III. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SINDICATOS

Mientras que la legislación de transparencia considera a los sindicatos como sujetos obligados, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) los considera sujetos regulados, pero antes de desmenuzar esto, veamos primero qué son los datos personales.

Cuando hablamos de datos personales, nos referimos a “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”,⁵¹ como lo define la propia LFPDPPP. De esta forma, una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información como puede ser uno o varios elementos de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, patrimonial, económica, cultural o social de la persona,⁵² por ejemplo, le da identidad a una persona o la describe su edad, huella digital, tipo de sangre, RFC, cuenta bancaria o religión. Pero también los datos “describen aspectos más sensibles o delicados, como su forma de pensar, sus características físicas, ideología, afiliación sindical o vida sexual”,⁵³ entre otros aspectos que la LFPDPPP señala de forma enunciativa, más no limitativa.

Asimismo, el dato sensible es el dato personal que “revela el origen racial o étnico, la convicción religiosa, filosófica o de otro género, la opinión política, la adhesión a un partido, sindicato, asociación u organización del titular de los datos personales”.⁵⁴

⁵¹ Artículo 3, fracción V, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁵² Conceptos relativos a los datos personales del InfoCDMX, <http://www.infodf.org.mx/index.php/protege-tus-datos-personales/preguntas-frecuentes.html>.

⁵³ Artículo 3, fracción VI, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁵⁴ Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 2 de abril de 2004.

La protección de datos personales es un derecho que “se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona”⁵⁵ y que en su momento se denominó “libertad informática” o “*habeas data*” y hoy, por incidencia del Derecho de la Unión Europea, tiene una regulación más amplia, ya que se proyecta también sobre el dato personal no informatizado.

Verdaguer López nos explica que los datos que identifican plenamente y también los que permiten la identificación de la persona, “pueden servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole”⁵⁶ lo cual sin duda constituye una amenaza para el individuo.

Como ya vimos, el artículo 6o. constitucional coloca la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, dentro de los principios y bases del derecho a la información, pero nos remite a una legislación secundaria diferente, en este caso la LFPDPPP y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPSSO).

De esta forma, tenemos que la única referencia a los sindicatos en la LGPDPSO, es la que dispone que los sindicatos “serán responsables de los datos personales, de conformidad con la normatividad aplicable para la protección de datos personales en posesión de los particulares”.⁵⁷

Por otro lado, volviendo a la ley federal, LFPDPPP, su objeto es “regular el tratamiento legítimo, controlado e informado de los datos personales a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”.⁵⁸ Entonces, los sindicatos son sujetos regulados por esta ley, en su calidad de personas morales de carácter privado que llevan a cabo el tratamiento de datos personales.

⁵⁵ Criterios del Poder Judicial de la Federación en materia de protección de datos personales y otros conceptos relacionados, 2ª. ed., México, SCJN, 2018, p. 33.

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ Artículo 1º, sexto párrafo, Ley General de Protección Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

⁵⁸ Artículo 2 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

De igual forma el artículo 16 constitucional establece 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”,⁵⁹ igualmente regulado en las leyes de datos.

Como ya mencionamos en el apartado anterior, también la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública desarrolla la forma en que los sindicatos serán responsables de los datos personales en su posesión, como poner a disposición el aviso de privacidad, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, “excepto en casos en que el tratamiento de los datos se haga en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley”.⁶⁰ La misma norma puntualiza que las organizaciones sindicales deberán rectificar de oficio los datos personales que fueren inexactos, además de implementar medidas para garantizar su seguridad, con el fin de evitar su alteración o pérdida.

De la misma forma, los sindicatos “no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso”.⁶¹ Lo anterior, sin perjuicio a lo establecido por el artículo 120 de la ley general, donde se permite el acceso a información confidencial. Siempre y cuando exista el consentimiento de los titulares de la información. En este punto es importante mencionar algunos supuestos previstos, que no requieren dicho consentimiento: cuando “la información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público; por ley tenga el carácter de pública o que exista una orden judicial”,⁶² entre otras.

Para cerrar este acápite, advertimos que el desarrollo jurídico de la protección de los datos personales en México es relativamen-

⁵⁹ Artículo 16, segundo párrafo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

⁶⁰ Artículo 68 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁶¹ *Ídem*.

⁶² Artículo 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

te reciente y es un tema poco conocido, donde se distingue que los datos personales son el género y los datos personales sensibles, la especie. En el análisis de los datos personales sensibles, hay “dos categorías generales: a) los que afecten a la esfera más íntima de su titular y b) los que su utilización indebida puede dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave”.⁶³ En consecuencia, los sindicatos deben estar muy atentos cuando requieran este tipo de información, así como la utilización y el trato que se le dé, porque el mal uso puede acarrear importantes afectaciones a las personas, por lo que “no sólo es necesario hablar de datos sensibles, sino de igual manera debemos hacer referencia al tratamiento sensible y cuidadoso de la información”.⁶⁴

A) Fundamento normativo nacional e internacional Derecho de Acceso a la Información

En este apartado se hace una breve referencia a los cimientos normativos del derecho de acceso a la información, tanto en México como en el mundo y posteriormente a las bases legales que le dan consistencia como derecho llave ciudadano.

a) Base A del artículo 6° Constitucional.

b) El derecho de acceso a la información pública “ha sido reconocido en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, que reconocen el derecho a la información como parte incluyente de la libertad de expresión, la cual integra el derecho a buscar, recibir e impartir información.”⁶⁵

Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁶³ Tenorio Cueto, Guillermo, *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, comentada*, México, INAI, 2019, p. 38.

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ Marco jurídico de transparencia, SCJN, 2021, <https://bit.ly/31uJwGo>.

Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho de acceso a la información pública en el ámbito internacional, se ha desarrollado de manera independiente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó en el año 2000 la Declaración Interamericana de Principios de la Libertad de Expresión, en la que “se reconoce el acceso a la información pública como un derecho fundamental, así como la obligación de los Estados miembros de garantizarlo”.⁶⁶

c) CIDH. Fallo en el caso Claude Reyes y otros contra Chile, del 19 de septiembre de 2006, “emblemático por ser la primera vez que un tribunal internacional se pronuncia respecto de este derecho, y establece un importante precedente para consolidar su reconocimiento y desarrollo a nivel regional”.⁶⁷

d) Legislación.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada 04/05/2015.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada 09/05/ 2016.

e) Derecho Comparado. En cuanto al ámbito internacional, Claudia Gamboa realizó un “estudio sobre los países de Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Panamá, Perú y República Dominicana;”⁶⁸ mientras que, para el ámbito interno, muestra la legislación estatal.

⁶⁶ Disponible en <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>.

⁶⁷ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf.

⁶⁸ Gamboa, Claudia, *et. al.*, *Transparencia y acceso a la información pública*, CEDIA núm. SPI-ISS-03-07, México, Cámara de Diputados, 2007, 80 pp. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-03-07.pdf>.

B) Derecho de Protección de Datos Personales

a) Base constitucional. Ha surgido en diversos países, incluido México, la noción de que los seres humanos tenemos un derecho a la protección de los datos personales autónomo e independiente del derecho a la privacidad. Este derecho a la protección de datos personales se encuentra previsto, como ya hemos visto, en el artículo 6º, Base A, fracción II y en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución mexicana y les confiere a las personas control sobre su información personal.

b) Instrumentos internacionales de protección de datos personales⁶⁹

La protección de datos personales tiene una dimensión internacional, prevista en diversos instrumentos normativos, los cuales ejercen una influencia importante en las legislaciones de muchos países del mundo. A continuación, se enlistan los más relevantes:

Artículo 12 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Artículo 1º (autodeterminación) y 17 (privacidad) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Consejo de Europa. Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de carácter personal, conocido como Convenio 108 (1981), es un documento abierto a demás países que no son miembros de la Unión Europea (UE) y fue el primer instrumento internacional jurídico para obligar a los países que se sujetaron a adecuar sus legislaciones a los principios respecto a la protección y tratamiento de la información personal, del cual México es parte, al adherirse el 12 de junio del 2018, igual que al Protocolo Adicional relativo a las autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos.

Unión Europea. Reglamento Gral. de Protección de Datos (2016), en vigor en 2018.

⁶⁹ *Manual de Introducción a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*, México, INAI, 2017, p. 15, <https://bit.ly/2P91Fal>.

Artículo 8, apartado 1, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Artículo 16, apartado 1, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales. Estándares de protección de datos personales para los Estados Iberoamericanos (2017).

OCDE. Directrices sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales (1980). Actualización de las directrices (2013).

ONU. Directrices para la regulación de los ficheros computarizados de datos personales (Resolución 45/95 de la Asamblea General) (1990). Actualización Asamblea General 68/167 (2013) y 69/166 (2014) llamada “El derecho a la privacidad en la era digital”.

APEC. Marco de privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (2005).

c) Derecho comparado. Se cuenta con un estudio comparativo de la legislación relativa a los Datos Personales en países como Chile, Colombia, España, Argentina, Perú, Nicaragua y Panamá; así como la “exposición de los distintos preceptos Constitucionales y Legales relativos a los datos personales en las Entidades Federativas, y la regulación secundaria en la materia”.⁷⁰

d) Fundamentos legales del derecho a la protección de datos personales. El derecho a la protección de datos personales está regulado por las leyes siguientes:

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados publicada 26/01/2017.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicada 05/07/2010.

Leyes estatales de protección de datos personales (una por cada entidad federativa).

⁷⁰ Gamboa, Claudia, y Ayala, Arturo, *Datos personales, Estudio de Derecho Comparado a Nivel Estatal e Internacional*, CEDIA, México, núm. SPI-ISS- 25-09, Cámara de Diputados, 2009, 109 pp.

C) Regulación del dato concerniente a la afiliación sindical

A efecto de ilustrar el tema, se incluye una breve descripción de cómo es la regulación en la Unión Europea, España, del Reino Unido y de Argentina.

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en su artículo 9 dispone, acerca del tratamiento de categorías especiales de datos personales: “1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física...”⁷¹

España

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.⁷²

Artículo 7. Datos especialmente protegidos.

1. (...) 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado. [...] 4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.

⁷¹ Disponible en <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>.

⁷² «BOE» núm. 298, España, 14/12/1999, <https://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf>.

Reino Unido.

Ley de Protección de Datos. Existe una protección legal más sólida para información más sensible, como puede ser el origen étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas y la afiliación sindical que tanto nos interesa. También están los datos genéticos y biométricos cuando se utilizan para identificación, así como datos de salud u orientación sexual.

Dato personal sensible “En esta ley los datos personales sensibles son datos consistentes en información relacionada a [...] d) si es miembro de alguna unión (dentro del significado de la ley, Uniones y Relaciones Laborales de 1992)”.⁷³

Argentina

Ley de protección de los Datos Personales, Ley 25.326. Dato sensible “Artículo 2. Datos sensibles: datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la vida sexual”.⁷⁴

V. CONFLICTO ENTRE NORMAS

Como ya hemos visto, entre las obligaciones de transparencia específicas para los sindicatos se encuentra la publicidad del padrón de socios, tanto en el artículo 78 fracción IV, como en el artículo 79, fracción III, de la ley general.⁷⁵

Esta obligación se refiere a proporcionar los nombres completos de los socios o afiliados a los sindicatos que reciben recursos públicos, actualizada trimestralmente para el artículo 79 y anual

⁷³ PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 1308/17 de la Secretaría de Economía, resolución que modifica la respuesta del folio 0001000017717, en la sesión del 14/06/2017, p. 22.

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ También existe una remisión de ley a estas obligaciones en el artículo 74, párrafo segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

para el artículo 78, situación que entra en conflicto con la norma que establece la afiliación sindical un como dato personal sensible:

Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.⁷⁶

De lo anterior se desprende que su divulgación implicaría una afectación injustificada a los titulares de ese dato personal sensible, protegido constitucionalmente.

Cabe señalar que la publicación ordenada por el artículo 78 es también aplicable a las autoridades laborales, además de lo señalado en la Ley Federal del Trabajo, en los artículos 365 (los sindicatos para registrarse remitirán una lista o listas autorizadas con el número, nombres, CURP y domicilios de sus miembros) y 365 Bis (los registros sindicales deberán contener el padrón de socios) donde, en términos de lo dispuesto por la ley general, “únicamente estará clasificada como información confidencial, los domicilios y CURP de los trabajadores”.⁷⁷

Como hemos visto, las normas de transparencia que obligan a los sindicatos a publicar el padrón sindical, entran en conflicto con el deber de proteger la afiliación sindical, además de encontrarse bajo el riesgo de una sanción que puede llegar a multa, tanto si lo publican, como si no lo hacen. Esto, además reforzado con los requisitos de la ley laboral, que también trae consecuencias por incumplimiento.

De lo expuesto, se desprende el conflicto de normas “que ha estado en el escenario, incluso antes de la expedición de la nueva legislación de transparencia, ya que en el extinto IFAI se resolvieron casos relacionados con el tema sindical y algunos de ellos referidos

⁷⁶ Artículo 3, fracción VI, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

⁷⁷ Artículo 78, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

a los padrones sindicales”, en palabras de la ex Comisionada del INAI, María Marván.⁷⁸

A) *Teorías que permitan superar la antinomia respecto a reglas*

La incompatibilidad entre las normas en cuestión, plantea una antinomia que es una situación donde dos o más normas son formal o materialmente incompatibles entre sí, porque una prohíbe lo que otra permite. En la definición clásica de Norberto Bobbio “incompatibilidad que se produce entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tiene el mismo ámbito de validez, en virtud de la cual la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que se generan con la aplicación de la otra”.⁷⁹

Siguiendo a Bobbio, Henríquez Viñas, nos indica que los supuestos del conflicto normativo son: “a) la incompatibilidad entre dos normas; b) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento; c) que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez”.⁸⁰

Existen diferentes tipos de antinomia, para lo cual Henríquez Viñas cita la clásica taxonomía propuesta por Alf Ross, en su obra *On Law and Justice*, donde “se distinguen tres tipos de inconsistencias: a) Inconsistencia total-total, b) Inconsistencia total-parcial y c) Inconsistencia parcial-parcial”.⁸¹

Otra clasificación interesante que nos menciona Henríquez es la que distingue entre antinomias aparentes y reales, de acuerdo a Prieto Sanchís. La importancia de citar brevemente el concepto y

⁷⁸ Marván Laborde, María, “Transparencia y sindicalismo” en John M. Ackerman (Coord.), *Más allá del acceso a la información: Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI, 2008, pp. 374-378.

⁷⁹ Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, Temis, 1987, pp. 269, citado por Henríquez Viñas, Miriam, *Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno*, en Estudios constitucionales, 11(1), Chile, 2013, pp. 459-476.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 270.

⁸¹ Henríquez Viñas, Miriam, *Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno*, en Estudios constitucionales, 11(1), Chile, 2013, pp. 459-476.

los tipos de antinomias, es útil para “establecer parámetros para su determinación y después pasar al estudio de los criterios que permitirán a los operadores del derecho resolverlas, decidiendo sobre la norma que debe ser conservada y aplicada al caso concreto y la que debe ser inaplicada”.⁸²

Conforme a la doctrina, para la solución de las antinomias o conflictos normativos existen ciertos criterios, que evidencian que los sistemas jurídicos son conjuntos ordenados de normas. Los criterios de resolución de antinomias se definen como un tipo particular de meta normas metodológicas para establecer: “a) cuál, de entre dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre otra; y además, b) de qué manera ésta debe prevalecer, esto es, con qué efectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, o bien de un sector o subsector de aquél”.⁸³

Los criterios clásicos de resolución de antinomias o conflictos normativos son el criterio jerárquico, cronológico y de especialidad.

La incompatibilidad entre las normas que plantea una antinomia, para resolverse cuenta con reglas que están constituidas por los siguientes principios:⁸⁴

Lex superior: dos normas de diversa jerarquía. Prevalece la de nivel superior.

Lex specialist: que de preferencia a la norma especializada sobre la norma más general.

Lex posterior: la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad.

En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros criterios, y el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado sobre estos criterios de solución, aplicables en materia de antinomias o conflictos de leyes, a través de la Tesis I.4o.C.220 C, donde destacamos el criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos,

⁸² *Ídem.*

⁸³ *Ídem.*

⁸⁴ Cfr. Arvizu Ibarra, Carmen Hortensia, *Conflictos normativos: Las Antinomias en el Sistema jurídico Mexicano. Su ubicación en la Formación del Abogado*, México, UNISON, Departamento de Derecho, p. 7.

“de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, que implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos”.⁸⁵

En ese sentido, Riccardo Guastini afirma que los conflictos entre principios constitucionales son muy frecuentes y no pueden ser resueltos por medio de los criterios estándar de solución de conflictos: “No se puede utilizar el criterio *lex posterior*, porque los dos principios son coetáneos. Tampoco el criterio *lex superior*, porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. Ni el criterio *lex specialis*, porque, las dos clases de hechos regulados por los dos principios se entrecruzan”.⁸⁶ Es por esta eventualidad que tiene lugar la ponderación o balance, que en las leyes de transparencia fue denominada prueba de interés público.

En aquellos casos en que dos derechos fundamentales entran en colisión, es necesario que el juzgador realice un ejercicio de ponderación, considerando las características del caso en concreto, así como los elementos de: a) necesidad; b) idoneidad, y c) proporcionalidad. Lo anterior de acuerdo a la Teoría de los principios, desarrollado en la tesis I.4o.A.60 K.⁸⁷

Así pues, una vez que repasamos un poco de teoría y jurisprudencia, podemos ver cómo en la práctica, al surgir conflictos como el planteado, el Pleno del INAI, ha tenido que resolver de acuerdo al contexto, caso por caso, de ahí la importancia de sus resoluciones, emitidas en su calidad de órgano garante nacional especializado, que debe favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

⁸⁵ Tesis I.4o.C.220 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2788, registro 165344.

⁸⁶ Citado en la resolución del Pleno INAI, Recurso de Revisión RRA 1308/17 de la Secretaría de Economía, resolución que modifica la respuesta del folio 0001000017717, en la sesión del 14/06/2017, p. 30.

⁸⁷ Tesis: I.4o.A.60 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. Tomo XXII, septiembre de 2005, p. 1579, registro 177124.

Y no es asunto menor la tarea del INAI, de ser el responsable de garantizar el cumplimiento de los derechos de acceso a la información pública y de protección de datos personales. Al respecto Marván señala que “Los problemas más interesantes y complejos se presentan cuando nos vemos obligados a definir los límites del derecho de acceso a la información frente a derechos de terceros a la privacidad”.⁸⁸

Para cerrar este apartado, menciono que en el debate acerca del tipo de información que los sindicatos deben transparentar, con qué fin y qué información debe clasificarse como confidencial, el propio INAI ha contribuido a socializar el tema, organizando diversos encuentros en la materia.⁸⁹

Avances y Retos de la Transparencia en sindicatos, Ciudad de México, INAI, 7 a 9 de julio de 2016.

Protección de datos personales en las relaciones laborales, Ciudad de México, INAI, 11 de julio de 2017.

Transparencia sindical y protección de datos personales de los trabajadores a la luz de la reforma laboral, realizado en la Ciudad de México el 27 de agosto de 2019.

Alcances de la reforma constitucional respecto del derecho de acceso a la información en sindicatos, presentación de libro, México, INAI, 20 de febrero de 2020.

Como es de notar, el conflicto normativo en cuestión y otros temas relacionados, han propiciado foros de discusión, donde es notoria la tensión que prevalece entre el interés público de conocer cierta información y la vulnerabilidad de las personas, ante el uso indiscriminado de datos personales, temas que convergen en el ámbito de competencia del INAI. Este tipo de eventos impulsan el tema de protección de datos personales ya que, en general, es más conocido por la gente el derecho de acceso a la información “un derecho que por una parte controla, a través de su exhibición, la

⁸⁸ Marván Laborde, María, *op. cit.*, p. 356.

⁸⁹ El material audiovisual de todos los eventos encuentra disponible en el canal de YouTube del INAI, <https://www.youtube.com/channel/UCkMY4nCn30hn-4C8YgcVH8dQ>.

información pública y por otra protege, a través de su clausura, la información privada”.⁹⁰

VI. RESOLUCIONES DEL ORGANISMO GARANTE

El INAI, tienen entre sus funciones la de “conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito federal”,⁹¹ por lo cual para el tema que nos ocupa, sólo abordaremos recursos presentados contra sindicatos en el ámbito federal, atendidas por el INAI.

Cabe señalar que las resoluciones del INAI⁹² pueden desechar o sobreseer el recurso y “confirmar” “revocar” o “modificar” la respuesta del sujeto obligado. Lo anterior para mayor comprensión de los casos, que el propio INAI seleccionó como los idóneos para hacer del conocimiento a las organizaciones sindicales la temática, relativa a la publicación de su padrón de socios.⁹³

1. Recurso de Revisión RRA 1442/16 del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM), Comisionado Ponente Joel Salas Suárez, resolución que “modifica” la respuesta de la solicitud 6024500000416, en la sesión del 14 de septiembre de 2016. En este caso se solicitó pidió el número de registro del personal afiliado al sindicato y en qué periodo obtuvo su base; el número de registro de personal, nombre completo, entre

⁹⁰ Rodríguez Zepeda, Jesús, *Sensibilización para la Transparencia y la Rendición de Cuentas*, México, Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, 2015, p. 10.

⁹¹ En términos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título Octavo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referido al Recurso de Revisión ante los Organismos garantes.

⁹² Disponibles para su consulta en el sitio web del INAI: <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp>.

⁹³ Mediante el oficio de la Dirección General de Enlace con Autoridades Laborales, Sindicatos, Universidades, Personas Físicas y Morales, número INAI/SAI/DGEALSUPFM/0354/2019, de 14/03/2019.

otros. Se instruyó entregar al particular el padrón de sindicalizados requerido, incluyendo el número de Registro Permanente de Empleado.

En todos los casos que se presentan en este texto, en razón de etapas procesales, no entregaron la información vía la Plataforma Nacional de Transparencia, sino a través del correo electrónico del recurrente, ante lo cual ya no hay oportunidad de saber qué fue lo que se entregó, ya que el INAI sólo indica, en un informe anual, la fecha de cumplimiento de la resolución, sin hacer pública la información. Además, tampoco sabemos si el recurrente se encontró insatisfecho con la resolución y procedió a impugnarla ante el Poder Judicial de la Federación.⁹⁴

2. Recurso de Revisión RRA 4816/16 del Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial de la Federación, Comisionado Ponente Joel Salas Suárez, resolución que “modifica” la respuesta de la solicitud 6012800001616, en la sesión del 8 de febrero de 2017. Se instruyó, entre otros muchos datos, la búsqueda exhaustiva y entrega del padrón de socios. Este y el anterior recurso fueron votados por unanimidad del Pleno del INAI.

3. Recurso de Revisión RRA 1308/17 de la Secretaría de Economía, Comisionada Ponente Ximena Puente De la Mora, resolución que “modifica” la respuesta de la solicitud 0001000017717, en la sesión del 14 de junio de 2017. Destaca en este caso que se solicitó a una Secretaría de Estado y no a un sindicato, y que la respuesta fue incompleta. Se instruyó complementar la respuesta del sujeto obligado, consistente en entregar los nombres y la organización sindical a la que pertenecen los beneficiarios de los estímulos interés del recurrente. Destaca que la ponencia describió el conflicto normativo entre la publicidad de los padrones sindicales ordenada en los artículos 78 y 79 de la ley general, en relación con el artículo 3, fracción VI, de la LFPDPPP, que considera a la afiliación sindical como un dato personal sensible, y aunque para

⁹⁴ Al respecto el artículo 158 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, indica que los particulares podrán impugnar las determinaciones o resoluciones de los Organismos garantes ante el Poder Judicial de la Federación.

este sujeto obligado no resultaba aplicable tal normatividad, la ponencia desarrolló el *test* de interés público, relevante para el tema ante la colisión de los derechos de acceso a la información pública y el de protección de datos personales, implicados en el caso. Esta resolución ya no fue votada por unanimidad y el voto disidente fue de María Patricia Kurczyn Villalobos, mientras que Joel Salas Suárez presentó voto particular.

4. Recurso de Revisión RRA 2017/17 del Sindicato Nacional Independiente de Trabajadores de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Comisionado Ponente Francisco Javier Acuña Llamas, resolución que “modifica” la respuesta de la solicitud 6021600001417, en la sesión del 21 de junio de 2017. Resolución relevante por el voto disidente de María Patricia Kurczyn Villalobos y los votos particulares de Oscar Mauricio Guerra Ford y Joel Salas Suárez. Se solicitó el padrón de socios actualizado y el centro de trabajo, secciones o representaciones sindicales a las que pertenecen los trabajadores. La respuesta fue: que de conformidad con el artículo 113 de la Ley general, que no sé pueden proporcionar nombres de los agremiados, señalando además que “cuando se entera el sindicato mayoritario de quiénes son los trabajadores que decidieron desafiliarse al mismo y se agremian a esta organización sindical, son hostigados y presionados para que renuncien y regresen al sindicato mayoritario”. La ponencia determina inconcusa la actualización de un caso de colisión de derechos y al realizar la prueba de interés público compartió la argumentación del recurso de revisión RRA 1308/17. Se instruyó la entrega de lo solicitado. Oscar Guerra destacó, en su voto particular, que el dato relacionado al centro de trabajo asociado al trabajador, constituye información confidencial.

5. Recurso de Revisión, expediente RRA 674/18 del Sindicato Único de Trabajadores del Colegio de la Frontera Sur, Comisionada Ponente Areli Cano Guadiana, resolución que “modifica” la respuesta de la solicitud 6022400000317, en la sesión del 7 de marzo de 2018. Se instruyó, por unanimidad, la búsqueda exhaustiva del Registro Sindical ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, entre otros documentos.

6. Recurso de Revisión RRA 1133/18 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría de Salud, Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos, a quien no se aprobó el proyecto formulado, turnándose el engrose a la Comisionada Blanca Lilia Ibarra Cadena. La resolución “modifica” la respuesta de la solicitud 601870000318, en la sesión del 30 de mayo de 2018. Resolución relevante por el voto disidente de María Patricia Kurczyn Villalobos y el voto particular de Carlos Alberto Bonnin Erales. Se solicitó el padrón sindical de todos los agremiados a la sección 47 del Estado de Campeche. La respuesta fue entregar versión pública del padrón, omitiendo los apellidos debido a “que es información confidencial por tratarse de la afiliación sindical, dato personal sensible de conformidad con los artículos 3, fracción VI, y 9 de la LFPDPPP”. No se realizó prueba de interés público y se ordenó la entrega del padrón de socios, sin omitir apellidos,

7. Recurso de Revisión RRA 4126/18 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría de Salud, Comisionada Ponente Blanca Lilia Ibarra Cadena, resolución que “modifica” la respuesta de la solicitud 6018700002618, en la sesión del 15 de agosto de 2018. Se solicitó el nombre y cargo de los trabajadores que se encuentran con licencia sindical, entre otros. La respuesta fue que se trata de información relativa a la afiliación sindical, por lo que es clasificada. El recurrente no impugnó la clasificación invocada, aunque si la de otros puntos, al final se instruyó, por unanimidad, la entrega de la demás información requerida.

8. Recurso de Revisión RRA 4321/18 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, Comisionado Ponente Oscar Mauricio Guerra Ford, resolución que “revoca” la respuesta de la solicitud de acceso folio 60 171000 17518, en la sesión del 22 de agosto de 2018. Se solicitó el padrón de socios de la sección 27. La respuesta fue remitir el padrón de miembros, donde aparecen los nombres sin apellidos, por ser la afiliación sindical un dato personal sensible, por lo cual se clasifica la información. La ponencia indica que es obligación de oficio, por interés público, y se revoca la respuesta por mayoría, con voto disidente de María Patricia Kurczyn Villalobos. Se instruyó al sindicato a proporcionar el padrón de socios sin testar los apellidos de los agremiados.

Con votos particulares de Francisco Javier Acuña Llamas y Carlos Alberto Bonnin Erales.

9. Recurso de Revisión RRA 9646/19 del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos, resolución que “revoca” la respuesta de la solicitud 6019400000419, en la sesión del 30 de octubre de 2019. Proporcione el texto íntegro de todos los documentos contenidos en el expediente del registro sindical, entre los que se encuentra el padrón sindical, entre otros diversos documentos. La respuesta fue la no competencia, sugiriendo acudir al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Se revoca la respuesta, por unanimidad de 6 votos y se le instruye a efecto de que asuma competencia y emita la respuesta conforme a derecho.

En este grupo de resoluciones se destacan los votos disidentes de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, que siempre mantuvo la postura garantista de que la afiliación sindical es información susceptible de ser protegida como confidencial.

VII. CRÍTICA AL DISEÑO NORMATIVO

Para valorar los impactos de la implementación de la ley o de una política pública, se cuenta con herramientas para la evaluación y continuidad de las mismas.

En este análisis nos preguntamos si se ha conseguido lo planteado por el legislador a cinco años de la expedición de la ley general. Nos cuestionamos en qué medida se lograron los objetivos o en un caso como el presente, si se modificó la situación en conflicto para motivar un mejor cumplimiento o si acaso, es necesario poner fin al debate con la modificación de la ley, porque las antinomias se resuelven con la supresión de una de las dos normas, cosa que no ha sucedido, como tampoco un pronunciamiento, en el tema específico, por parte de la Corte, por lo que considero que la historia de este conflicto normativo aún no ha llegado a su fin.

Para evaluar los impactos de la implementación de la ley general, se cuenta con algunos datos como es el grado de cumplimiento de los sindicatos de sus obligaciones de transparencia y también con la evaluación de la percepción ciudadana sobre los sindicatos en México.

El Padrón de sujetos obligados del ámbito federal, estaba integrado con 876 sujetos obligados, de los cuales 151 formaban parte del sector de sindicatos. Para la verificación vinculante de 2017 se obtuvieron los resultados integrados en la tabla 1.

Índice Global de cumplimiento (IGC) de Sindicatos			
Cero	Reprobados	Aprobados	Total
35 sindicatos	86 sindicatos	12 sindicatos	133
26.31%	64.66%	9.02%	100%

Tabla 1. Elaboración propia con información del INAI⁹⁵

Al respecto es interesante notar que, de esos 151 sindicatos, se reportaron sólo 12 sindicatos con índice de cumplimiento aprobatorio, 35 sindicatos tienen cero cumplimiento y 18 organizaciones sindicales no fueron evaluadas, aunque no se localizó una explicación para esa omisión. La información es relevante porque ningún sindicato acreditó el cien por ciento requerido por el Instituto y 90.97% de sindicatos no aprobaron la evaluación. Para la segunda verificación realizada por el INAI en 2018,⁹⁶ el sector sindicatos contó con promedio general de cumplimiento del 74.97% y para 2019, el 70% de los sindicatos cumplió con las disposiciones de transparencia, aunque sólo 32 organizaciones alcanzaron el 100% de cumplimiento, de 167 sindicatos que son sujetos obligados por ley.⁹⁷

⁹⁵ Verificación Diagnóstica 2017, publicada en 2018 por el INAI, en: <https://bit.ly/3ddfQmI>.

⁹⁶ Resultados de la verificación con efectos vinculantes, INAI, 2018, <https://bit.ly/3rCALV7>.

⁹⁷ AMEDIRH, Indispensable transparencia para democracia sindical: INAI, México, 23/09/2019, <https://bit.ly/3w9O15Z>.

En la presentación del libro *Alcances de la reforma constitucional respecto del derecho de acceso a la información en sindicatos*, llevado a cabo el 20 de febrero de 2020, se entregó el reconocimiento “Sindicato Transparente” a sólo 38 organizaciones sindicales por parte del INAI.

Por otra parte, contamos con un indicador denominado índice de confianza en las organizaciones sindicales por parte de los mexicanos de 2004 a 2020, detallado en la tabla 2, donde se constata que la implementación de las leyes de transparencia no contribuyó a mejorar la percepción que la ciudadanía tiene de los sindicatos, ya que se mantiene en los niveles más bajos de confianza, al lado de la policía y los partidos políticos.

Año	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
%	4.2	4.5	5.6	5.4	5.8	5.9	5.9	5.6	5.9	5.6	5.6	5.4	4.9	4.6	5.4	5.5	5.7

Tabla 2. Elaboración propia con información de Consulta Mitofsky⁹⁸

Desde luego no es fácil establecer indicadores o medidas para la evaluación, porque en principio debe haber un consenso de qué medir. Es este trabajo presentamos lo que hay disponible y ninguno de esos resultados es alentador, ni en la estadística, ni en las resoluciones del órgano garante, porque no hay consenso en la argumentación expuesta y los votos particulares y disidentes son prueba de ello.

Por otro lado, para cerrar la crítica, debemos recordar que el Pleno del INAI, “al resolver recursos de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos”.⁹⁹ Y como se advierte en las resoluciones de los casos presentados, ese *test* de interés público no siempre se llevó a cabo

⁹⁸ La última actualización de la serie *Ranking Confianza en Instituciones de México*, realizado por MITOFSKY, está disponible en <https://bit.ly/3cz6Okw>, consultado el 10 de diciembre de 2020.

⁹⁹ Artículo 149 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

y cuando sí se realizó, se presentaron votos particulares que no lo consideraban necesario.

Tampoco consideramos un argumento serio la afirmación que la LGPDPSO no establece la afiliación sindical como un dato personal sensible, ya que en la definición de su artículo 3, fracción, X, no se incluyó la afiliación sindical, como sí lo hace la definición de la LFPDPPP en vigor. De cualquier forma, en ambas definiciones de dato personal sensible, se mencionan algunos elementos de forma enunciativa, más no limitativa y la tendencia es la protección de la afiliación sindical como un dato personal sensible, como lo hemos visto en la abundante evidencia a nivel nacional e internacional. No se puede borrar de un plumazo un derecho de los trabajadores.

En ese sentido, otro argumento reiterativo en las resoluciones del Pleno del INAI, es que fue la decisión del legislador ceder el carácter de información pública al padrón de socios de los sindicatos, con la reforma constitucional en materia de transparencia de 2014 y además reforzar esa decisión, con la reforma laboral de 2019. Al respecto cabe decir que, en el proceso legislativo respectivo, no existe evidencia pública de cómo se tomó esa decisión. No hay fundamentos en específico para el tema de eliminar ese régimen de protección a la afiliación sindical como un dato confidencial de los trabajadores. La argumentación del dictamen es en general, acerca de los beneficios de abrir la información de los recursos públicos que se entrega a los sindicatos, con la que coincido plenamente.

Entonces, la argumentación se ciñe a reiterar que se trata de una obligación de transparencia de oficio, cuando se conoce que es posible considerarla dentro de la tabla de aplicabilidad de obligaciones de los sindicatos, como ocurrió con otros tantos aspectos previstos en la ley general.

Desde luego, el INAI no pone en duda que se trata de un dato personal, lo que se argumenta en las resoluciones es que debe entenderse que el régimen de protección ya no es el mismo, lo que me lleva a considerar que se trata de una reducción de derechos de los trabajadores. Y no solamente de los trabajadores de sindicatos que reciben recursos públicos, sino de todas las organizaciones sindicales, ya que la que la ley laboral se reformó para armonizar

esa obligación de transparentar los padrones de socios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la ley general.

Cabe señalar que en el estudio de fondo del recurso RRA 4321/18 se afirma que decidir en favor de la protección del padrón de socios, sería una medida regresiva para el derecho de acceso a la información, al contravenir el principio de progresividad. Pero considero que esa lectura funciona perfectamente como argumento en contrario, ya que primero sucedió esa regresividad con la reforma de 2014, debido a que la publicación de la LFPDPPP es de 2010 y no ha sido reformada en ningún aspecto a la fecha. Por el contrario, se advierte una clara tendencia hacia la protección de la afiliación sindical como un dato personal que debe ser objeto de un tratamiento especial y cuya divulgación requiere de circunstancias específicas, como el consentimiento del titular.

VIII. CONCLUSIONES

Los argumentos bajo los cuales se han resuelto los recursos de revisión por parte del Pleno del INAI, han sido suficientes para resolver, por el momento, el conflicto normativo, pero destaca que eso no ha derivado en alguna reforma legislativa en la materia que nos ocupa.

Considero entonces que la esencia del asunto sigue sin solución y confirmo la hipótesis que existe una reducción o regresividad de derechos de los trabajadores afiliados a sindicatos que reciben recursos públicos, al darse a conocer su afiliación sindical, ya que no hay forma de negar la importancia de su protección como un dato personal sensible o especial, en el marco jurídico internacional.

Dicha afiliación tiene el mismo nivel de protección que otros datos sensibles como pueden ser las creencias religiosas o las opiniones políticas, entre otros. Al respecto, en nuestro país el dato personal relativo a la afiliación a un partido político se ha normalizado como público, aunque la opinión política es por ley un dato personal sensible. En ese sentido, la publicación del padrón de

aflidos o militantes de los partidos políticos, incluye los datos de los apellidos, el nombre, la fecha de afiliación y la entidad de residencia y para el efecto el Instituto Nacional Electoral (INE) emitió los Lineamientos para la verificación de los padrones de afiliados de los Partidos Políticos Nacionales para la conservación de su registro y su publicidad, así como para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) de los datos personales en posesión del Instituto Nacional Electoral.¹⁰⁰

Desde luego, estos lineamientos definen lo que es un dato personal sensible y a la vez refieren los mecanismos para ejercer los derechos ARCO, acciones que son un ejemplo de las alternativas para el tema de los padrones sindicales, a fin de encontrar un punto de equilibrio entre la transparencia y el derecho a la protección de datos personales, que cumpla con el principio de finalidad, bajo el cual se recaban los datos. También esta alternativa se parece en el contexto, del interés general de abatir la corrupción que prevalece, tanto en los sindicatos como en los partidos políticos mexicanos, dos de las instituciones con la peor evaluación de confianza ciudadana.

Al final, no queda duda de que es más fácil detectar antinomias que resolverlas, pero en estos casos se cuenta con principios y criterios interpretativos, como es la aplicación del principio pro persona o *pro homine*, donde toda autoridad debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona. Además, resulta esencial la aplicación de la técnica de la ponderación y el análisis de las restricciones legítimas a los derechos, caso por caso, así como la aplicación del principio de progresividad de los derechos humanos.

La reflexión sobre la reducción de derechos de los trabajadores tiene una especial significación y no puedo evitar una última cita de Bobbio para recordar que “los derechos fundamentales son conquistas sociales que cristalizan en el derecho positivo, después de haber sido reconocidos axiológicamente como derechos

¹⁰⁰ Disponible en: https://actores-politicos.ine.mx/docs/actores-politicos/partidos-politicos/nacionales/padron-afiliados/CGex201603-30_ap_22_a2.pdf.

humanos que deben defenderse y procurarse para todos los seres humanos”.¹⁰¹

Es claro que la afectación del derecho a la protección de la afiliación sindical, debemos verlo en la medida de su impacto en el derecho de acceso a la información, en este sentido la interrelación de los derechos hace posible seguir avanzando en la formulación de estándares y buscar las bases sobre las cuales se van a decidir los límites, porque sabemos que un derecho humano sólo puede ser limitado, modulado o restringido frente a otro, como en el caso aquí planteado.

Así pues, en este artículo revisamos un tema en el que, por un lado, se fortalece el marco jurídico que abre la información pública de los sindicatos mexicanos y, por otro lado, se va desarrollando la cultura de la protección de datos personales, que ha recibido un impulso inusitado en este complicado año 2020, época de una pandemia en la que también hemos navegado en el mar de la desinformación, y donde el tema ha tenido un papel protagónico, por su necesaria protección en el mundo digital.

IX. FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- ALCALDE Justiniani, Arturo, *Sindicatos y Transparencia en la Ciudad de México*, México, Infodf, 2010, 72 pp.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2006, 159 pp.
- MARVÁN Laborde, María, “Transparencia y sindicalismo” en John M. Ackerman (Coor.), *Más allá del acceso a la información, Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI, 2008, 404 pp.
- RODRÍGUEZ Zepeda, Jesús, *Sensibilización para la Transparencia y la Rendición de Cuentas*, México, Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, 2015, 67 pp.

¹⁰¹ Marván Laborde, María, *op. cit.* p. 354.

- SÁNCHEZ Castañeda, Alfredo, *Avances de la reforma constitucional respecto del derecho de acceso a la información en sindicatos*, México, INAI, 2016, 202 pp.
- VILLANUEVA V., Ernesto, "Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia" en Mauricio Merino, *Transparencia, libros, autores e ideas*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica-Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005, pp. 57-65.

Legislación

- ACUERDO mediante el cual se aprueba la Tabla de aplicabilidad de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal, México, DOF 03/11/2016, <https://bit.ly/2P9dlDb>.
- 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, México, 2018, <https://www.itaipue.org.mx/pnt/documentos/lineamientosModificados2018.pdf>.
- CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.
- DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, México, DOF 07/02/2014, <https://bit.ly/39quPZ9>
- DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, México, DOF 01/05/2019.
- LEY Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, México, 2010, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfpdppp.htm>
- LEY Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, México, 2016, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftaip.htm>.
- LEY Federal del Trabajo, México, 1970, con reformas publicadas al 1° de mayo de 2019, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft.htm>.
- Ley General de Archivos, México, 2018, <https://bit.ly/2O1W4So>.
- LEY General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtaip.htm>.
- LEY General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, México, 2017, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgpdpps.htm>.

REGLAMENTO de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 2 de abril de 2004.

TABLA de aplicabilidad de las obligaciones de transparencia comunes de los sujetos obligados del ámbito federal, México, DOF 03/11/2016, <https://bit.ly/2P7WqYp>.

Mesografía

AGUIRRE Fernández, Graciela, *Hacia un México Transparente: Alcances y límites de la Ley Federal de Transparencia con respecto a los sujetos no obligados*, México, InfoDF, pp. 22-40, <https://bit.ly/2O6gZEO> [consultado el 20/03/2021].

AMEDIRH, *Indispensable transparencia para democracia sindical: INAI*, México, 23/09/2019, <https://bit.ly/3w9O1SZ> [consultado el 24/03/2021].

APARICIO Velázquez, José Alfonso y Pastrana González, Miguel Ángel, *Conceptos y legislación de transparencia sindical y protección de datos personales de los trabajadores*, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 24, México, UNAM, 2017, pp. 175-193, <https://bit.ly/3ryF4RF> [consultado el 15/02/2020].

ARVIZU Ibarra, Carmen Hortensia, *Conflictos normativos: Las Antinomias en el Sistema jurídico Mexicano. Su ubicación en la Formación del Abogado*, México, UNISON Departamento de Derecho, <https://bit.ly/3rx3ivv> [consultado el 18/03/2020].

CRITERIOS del Poder Judicial de la Federación en materia de protección de datos personales y otros conceptos relacionados, 2ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Unidad General de Transparencia y Sistematización de la Información Judicial, 2018, 367 pp., <https://bit.ly/3fq7YAS> [consultado el 20/03/21].

CRUZ, Quetzalli y Dávalos, Daniela, *Mecanismos Legales de Transparencia Sindical*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 25, México, UNAM, 2017. pp. 203-221, <https://bit.ly/3fqczmK> [consultado el 10/05/2020].

HENRÍQUEZ Viñas, Miriam, Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno, en Estudios constitucionales, 11(1), Chile, 2013, pp. 459-476, <https://bit.ly/31qYj4O> [consultado el 22/03/2021].

GAMBOA, Claudia, *et. al., Transparencia y acceso a la información pública*, CEDIA núm. SPI-ISS-03-07, México, Cámara de Diputados, 2007, 80 pp., <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-03-07.pdf> [consultado 23/03/2021].

- GAMBOA, Claudia, *Datos personales, Estudio de Derecho Comparado a Nivel Estatal e Internacional*, CEDIA núm. SPI-ISS- 25-09, México, Cámara de Diputados, 2009, 109 pp. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-25-09.pdf> [consultado 23/03/2021].
- GIMÉNEZ Cacho, Luis Emilio, *La transparencia sindical: una larga marcha*, México, Fundación Friedrich Ebert, 2013, 24 pp. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/10312.pdf> [consultado el 22/04/2020].
- MARCO Jurídico Transparencia, SCJN, 2021, <https://bit.ly/31uJwGo> [consultado 20/03/2021].
- MANUAL *Introducción a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*, México, INAI, 2017, 103 pp. <https://bit.ly/2P91Fal> [consultado el 21/03/2021].
- MITOFSKY, *Ranking Confianza en Instituciones de México*, México, 2020, <https://bit.ly/3cz6Okw>, [consultado el 10/12/20].
- REYNOSO Castillo, Carlos, Apuntes sobre la transparencia sindical, México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, 2018, pp. 193-218, <https://bit.ly/3ryDcZ4> [consultado el 24/03/2021].
- RESULTADOS de la verificación con efectos, México, INAI, 2018, <https://bit.ly/3rCALV7> [consultado el 22/03/2021].
- TENORIO Cueto, Guillermo, *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, comentada*, México, INAI, 2019, 274 pp., <https://bit.ly/3wbGK6U> [consultado el 20/03/2021].
- SISTEMA Nacional de Transparencia, *Organismos Garantes*, México, <https://bit.ly/3fsm7c> [consultado el 19/03/2021].
- Verificación Diagnóstica 2017, México, INAI, 2018, <https://bit.ly/3ddfQmI> [consultado el 22/03/2021].

Jurisprudencia

- TESIS 2a./J. 118/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 438, registro 164033.
- TESIS I.4o.C.220 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2788, registro 165344.
- Tesis I.4o.A.60 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1579, registro 177124.
- CONTRADICCIÓN de Tesis 333/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 1804, registro 22632.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 1442/16 del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana, Comisionado Ponente Joel Salas Suárez, resolución del 14/09/2016, <https://bit.ly/2QSket>.

- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 4816/16 del Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial de la Federación, Comisionado Ponente Joel Salas Suárez, resolución del 08/02/2017, <https://bit.ly/31u0KUd>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 1308/17 de la Secretaría de Economía, Comisionada Ponente Ximena Puente De la Mora, resolución del 14/06/2017. Voto particular del Comisionado Joel Salas Suárez y voto disidente de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, <https://bit.ly/39r6Bhv>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 2017/17 del Sindicato Nacional Independiente de Trabajadores de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Comisionado Ponente Francisco Javier Acuña Llamas, resolución del 21/06/2017. Votos particulares de los Comisionados Oscar Mauricio Guerra Ford y Joel Salas Suárez; voto disidente de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, <https://bit.ly/39rTqNr>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión, RRA 674/18 del Sindicato Único de Trabajadores del Colegio de la Frontera Sur, Comisionada Ponente Areli Cano Guadiana, resolución del 07/03/2018, <https://bit.ly/3w6YDUp>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión, RRA 1133/18 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría de Salud, Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos, resolución del 30/05/2018; Engrose de la Comisionada Blanca Lilia Ibarra Cadena. Voto particular del Comisionado Carlos Alberto Bonnin Erales y voto disidente de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, <https://bit.ly/3m0ZebY>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 4126/18 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Secretaría de Salud, Comisionada Ponente Blanca Lilia Ibarra Cadena, resolución del 15/08/2018, <https://bit.ly/39qs0Hx>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 4321/18 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, Comisionado Ponente Oscar Mauricio Guerra Ford, resolución del 22/08/2018. Votos particulares de los Comisionados Francisco Javier Acuña Llamas Carlos Alberto Bonnin Erales; voto disidente de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, <https://bit.ly/2QG9ynO>.
- PLENO INAI, Recurso de Revisión RRA 9646/19 del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Comisionada Ponente María Patricia Kurczyn Villalobos, resolución del 30/10/2019. Voto particular del Comisionado Carlos A. Bonnin Erales y voto disidente de la Comisionada María Patricia Kurczyn Villalobos, <https://bit.ly/3m0xaPL>.

CIENCIA POLÍTICA

La colección de Ciencia Política de Tirant lo Blanch representa un proyecto editorial abierto a las líneas de investigación más novedosas desarrolladas por los profesionales de la disciplina. Desde este presupuesto, las obras que componen esta colección tienen como objeto fundamental trazar un panorama amplio de las materias propias de la Ciencia Política, sin olvidar por ello la necesaria interdisciplinariedad que conllevan estos estudios e investigaciones. Por tanto, este proyecto editorial no sólo pretende cubrir las áreas centrales en el estudio de la disciplina, sino también aquellos campos temáticos más marginales dentro de ésta o que ofrecen, en el caso español, una producción de menor envergadura desde el punto de vista científico y también docente.



tirant
lo blanch



978-84-1113-710-2



9 788411 137102