



# TRANSPARENCIA Y DERECHOS HUMANOS

Dra. Julieta Morales Sánchez



**Comité Editorial del Instituto de Transparencia,  
Acceso a la Información Pública, Protección de  
Datos Personales y Rendición de Cuentas de la  
Ciudad de México 2021**

Mtro. Aristides Rodrigo Guerrero García  
Comisionado Ciudadano del INFO CDMX

Mtro. Julio César Bonilla Gutiérrez  
Comisionado Presidente del INFO CDMX

Dra. Lourdes Morales Canales  
Especialista académica

Dra. María Fernanda Cobo Armijo  
Especialista académica

Dr. César Astudillo Reyes  
Especialista académico

Coordinador del Comité  
Lic. Armando Tadeo Terán Ongay  
Director de Vinculación y Proyección Estratégica del INFO CDMX

Secretario Técnico del Comité  
Lic. Raúl Llanos Samaniego  
Director de Comunicación Social del INFO CDMX





Impreso en México  
1ª edición: diciembre 2021

Autora:  
JULIETA MORALES SÁNCHEZ

Diseño de cubierta: Ernesto González Tapia  
Diseño y formación: Jorge Romero Ortega

Registro en trámite

INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA  
INFORMACIÓN PÚBLICA, PROTECCIÓN DE DATOS  
PERSONALES Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA  
CIUDAD DE MÉXICO  
2021

“Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares de los derechos de la obra. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

**PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA,  
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA,  
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y  
RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA  
CIUDAD DE MÉXICO**

Julio César Bonilla Gutiérrez  
Comisionado Presidente del INFO CDMX

Laura Lizette Enríquez Rodríguez  
Comisionada Ciudadana del INFO CDMX

Arístides Rodrigo Guerrero García  
Comisionado Ciudadano del INFO CDMX

María del Carmen Nava Polina  
Comisionada Ciudadana del INFO CDMX

Marina Alicia San Martín Reboloso  
Comisionada Ciudadana del INFO CDMX



# TRANSPARENCIA Y DERECHOS HUMANOS

Julieta MORALES SÁNCHEZ<sup>1</sup>

## CONTENIDO:

I. Nota inicial .....	9
II. La transparencia como pilar de una sociedad democrática: empoderamiento y participación ciudadana.....	12
III. Justiciabilidad de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales en México.....	18
3.1. Criterios del Poder Judicial Federal .....	24
3.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...	26
IV. Aplicación del control de convencionalidad y del principio <i>pro persona</i> en materia de acceso a la información y protección de datos personales .....	33
V. Colisión de derechos, ponderación y análisis de casos prácticos: ¿Acceso a la información vs protección de datos personales? .....	38
5.1. Casos resueltos por la Corte Constitucional de Colombia ...	39
5.2. Casos resueltos por el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	46
5.3. Jurisprudencia mexicana y criterios de órganos garantes: directrices para resolver la colisión de derechos .....	53
5.4. Propuesta de directrices mínimas para la ponderación del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales .....	66

---

<sup>1</sup>Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigadora Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt. Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España); Maestra en Derecho por la UNAM; Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas.

VI. Acceso a la información frente a violaciones graves a derechos humanos .....	69
VII. Transparencia como vía para el combate a la corrupción: posibilidades y retos.....	74
VIII. Autonomía e independencia de los órganos garantes.....	80
IX. Dilemas de la transparencia y efectos de la pandemia por Covid-19 .....	82
X. Nota de cierre .....	86
XI. Bibliografía.....	89

## I. Nota inicial

El presente trabajo tiene como finalidad abordar una relación indisoluble: transparencia con derechos humanos, y viceversa. De manera particular, se analizarán dos derechos que se erigen como base de los Estados Democráticos de Derecho: acceso a la información y protección de datos personales. El carácter de derechos que ambos revisten los sujetan al marco constitucional y convencional, pero específicamente los hacen parte de la relación integral que existe entre todos los derechos humanos, a partir de los principios de interdependencia e indivisibilidad. De forma adicional, cuentan con las mismas garantías para su exigibilidad y justiciabilidad. Sin embargo, pensar en código de derechos en México, sigue siendo una tarea compleja; ello a pesar de que la reforma constitucional de 2011 en la materia ya tiene más de una década de vigencia. Por lo tanto, el abordaje en este cuaderno se realizará de forma exclusiva desde la perspectiva de derechos humanos.

En primera instancia, es preciso señalar que introducir la perspectiva de género en el estudio de la transparencia puede ser complejo y no se hará en esta oportunidad. Así, respecto a las solicitudes de acceso a la información en el periodo enero-diciembre de 2020, el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (en adelante INFOCDMX) reporta que la mayoría de las personas que solicitaron información fueron mujeres, con un 60.1 por ciento<sup>2</sup>.

Sin embargo, la desagregación por sexo resulta incierta de realizar ya que existe un subregistro, o cifra negra desconocida, ya que al presentar solicitudes no es necesario acreditar ni personalidad ni sexo. En efecto, el artículo 122 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTyAIP), indica que: “cualquier persona por sí misma o a través de su representante, podrá presentar solicitud de acceso a información ante la Unidad de Transparencia”. Adicionalmente, el artículo

<sup>2</sup> INFOCDMX, disponible en <<https://www.infocdmx.org.mx>>.

124 establece que para dicho fin no se podrán exigir mayores requisitos que los siguientes:

- I. Nombre o, en su caso, los datos generales de su representante;
- II. Domicilio o medio para recibir notificaciones;
- III. La descripción de la información solicitada;
- IV. Cualquier otro dato que facilite su búsqueda y eventual localización, y
- V. La modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información (LGTYAIP: art. 124).

Aunque precisa que: “la información de las fracciones I y IV será proporcionada por el solicitante de manera opcional y, en ningún caso, podrá ser un requisito indispensable para la procedencia de la solicitud” (LGTYAIP: art. 124, § 8). Por lo cual, en la realidad, muchas solicitudes se presentan con seudónimos, falsos nombres o nombres de personajes famosos de la historia, por ejemplo. Así, no se puede tener certeza del nombre ni del sexo de las personas que presentan las solicitudes de acceso a la información. Por su parte, el criterio judicial mexicano también ha establecido que: “la solicitud de acceso a la información pública [...] no tendrá como requisito demostrar el interés, la finalidad por la que se solicitan los datos respectivos o su identidad”<sup>3</sup>, como se verá más adelante. Lo anterior, a diferencia de lo que sucede en el caso de los datos personales, en donde sólo pueden tener acceso a dicha información confidencial los titulares de esta, salvo excepciones (artículos 116 y 120 de la LGTYAIP).

En el presente trabajo, se comenzará hablando de democracia y de participación ciudadana, para después analizar los derechos de acceso a la información y a la protección de datos personales a la luz de las decisiones judiciales mexicanas e interamericanas. Luego, se abordarán el principio

---

3 Cfr. Registro digital: 2019291, Décima Época, Tesis: 2a. XII/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, página 1089.

*pro persona* y el control de convencionalidad.

También se incluye un interesante y extenso apartado sobre ponderación y análisis de casos prácticos (españoles, europeos y colombianos) en donde se produjo la colisión de los derechos en análisis. Se espera que dichos casos puedan dar luces y servir para avanzar y evolucionar en la defensa del acceso a la información y la protección de datos personales en México. El lector encontrará también lineamientos generales y mínimos para la ponderación de los derechos materia de este cuaderno.

Finalmente, se hablará de violaciones graves a derechos humanos, combate a la corrupción y el impacto de la pandemia en los derechos de acceso a la información y a la protección de datos personales.

## **II. La transparencia como pilar de una sociedad democrática: empoderamiento y participación ciudadana**

La democracia entendida en los términos del artículo 3º constitucional se erige no solo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el cumplimiento pleno de los derechos humanos. La relación es de doble vía: sin democracia no hay derechos y sin derechos no hay democracia<sup>4</sup>.

Así, Morales Sánchez expresa:

la obligación de los entes públicos de los tres poderes y niveles de gobierno, de los servidores públicos y de todo aquel que ejerza recursos públicos para transparentar la información pública, así como el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, constituye un vínculo indisoluble que permite concretar la convicción democrática [...] (y) ejercer un adecuado control del ejercicio gubernamental.<sup>5</sup>

De igual forma, como no existe democracia sin derechos humanos, tampoco se puede hablar de democracia sin transparencia, ya que ésta permite conocer cómo funcionan los órganos de gobierno y cómo se ejercen los recursos públicos, además de que representa el medio para verificar que se cumpla con el marco constitucional-convencional y el orden jurídico en general.

Al respecto, González Matute expresa:

La transparencia es uno de los principios políticos básicos del Estado democrático contemporáneo en la medida que abre ‘la caja

---

4 Cfr. Morales Sánchez, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 78-81.

5 Martínez Loredó, José de Jesús, “Transparencia y derecho a la información pública en México. Avances, retos y perspectivas”, en *El Cotidiano*, núm. 198, julio-agosto, 2016, pp. 14-26, disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32546809003>>.

negra' de la operación compleja de las entidades públicas a la comprensión y escrutinio de las personas fuera y dentro de la organización con dos propósitos fundamentales: debatir el rumbo y la eficacia y eficiencia de las estrategias de acción y contar con elementos para la mejora gubernamental permanente.<sup>6</sup>

Además, la existencia de la democracia tiene como condición el empoderamiento<sup>7</sup> de la población y la creación de una ciudadanía crítica, exigente y responsable. Para que ese tipo de ciudadanía exista se requiere brindar a la población el máximo de información posible, combatir la opacidad del ejercicio público y permitir la libre circulación de opiniones y posturas. Ya que “sólo puede ser justa una acción gubernamental, legislativa o judicial, si quien la implanta puede defenderla públicamente ante ciudadanos libres y conscientes. La transparencia [...] (permite mejorar) la calidad de la información disponible para la planeación estratégica y operación cotidiana de las organizaciones públicas”.<sup>8</sup>

De manera clara, la ciudadanía no solamente debe contar con información, sino la misma debe ser fidedigna y oportuna. Además, debe estar disponible o ser puesta a su alcance, aún sin buscarla ni solicitarla: Un Estado tiene que ser transparente en el ejercicio de sus funciones y de sus recursos; tiene que dar a conocer las acciones y omisiones que realiza, así como sus motivaciones; debe ser claro en los actos que emite y en las decisiones que toma de forma cotidiana. Todo esto representa la mejor garantía para los derechos humanos y para la democracia, la cual aún sigue siendo incipiente en muchos países americanos.

6 Matute González, Carlos, “La transparencia como política pública”, en Matute González, Carlos (coord.), La transparencia en el Estado Mexicano, México, Tirant lo Blanch, 2020, p. 17.

7 ONU mujeres sostiene que “el empoderamiento se refiere al proceso mediante el cual tanto hombres como mujeres asumen el control sobre sus vidas: establecen sus propias agendas, adquieren habilidades (o son reconocidas por sus propias habilidades y conocimientos), aumentando su autoestima, solucionando problemas y desarrollando la autogestión. Es un proceso y un resultado”. Cfr. ONU Mujeres, (2016) Profundicemos en términos de género. Guía de terminología y lenguaje no sexista para periodistas, comunicadoras y comunicadores, Guatemala: Ciudad de Guatemala, disponible en <[http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2017/10/Guia-lenguaje-no-sexista\\_onumujeres.pdf](http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2017/10/Guia-lenguaje-no-sexista_onumujeres.pdf)>

8 Ibidem, p. 33.

Además de que dicha información debe ser fidedigna, oportuna y accesible también tiene que contar con otras características: estar disponible, ser relevante, pertinente, comprensible, adaptable (debe considerar las diferencias culturales, las barreras lingüísticas, las necesidades específicas), asequible y de buena calidad<sup>9</sup>. Más adelante se hará referencia a la brecha digital, antes bien, lo antes dicho es particularmente importante cuando se habla de derechos humanos y de grupos en situación de vulnerabilidad justo porque el ejercicio de muchos derechos está condicionado a que dicha información revista de estas características. Se puede pensar, por ejemplo, en pueblos indígenas o en personas con discapacidad que exigen que se adopten medidas específicas para convertir la referida información a formatos o en lenguas comprensibles para que ellos puedan estar informados, tomar postura y decisiones, así como participar en la vida pública.

No se puede olvidar que “una obligación del Estado democrático de derecho es la publicidad de los actos gubernamentales, no sólo como mecanismo de control de dichos actos, sino como el insumo principal para la participación libre e informada de las decisiones colectivas”<sup>10</sup>.

El derecho de acceso a la información es “una condición y pilar fundamental para la construcción y fortalecimiento de toda democracia al permitir la liberalización y apertura de los procesos políticos, la formación, información y participación de la ciudadanía en el espacio público, así como la vigencia de los derechos humanos”<sup>11</sup>.

En torno al acceso a la información como mecanismo de fortalecimiento de la ciudadanía y la democracia, el Poder Judicial Federal (en adelante, PJF) ha afirmado:

Los artículos 6o., 7o., 39 y 40 constitucionales guardan una re-

9 Sobre estas características y sus conceptos, cfr. Observaciones Generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/cescr/00\\_1\\_obs\\_grales\\_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN3](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN3)>.

10 Gutiérrez Jiménez, Paulina, El derecho de acceso a la información pública. Una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales, México, Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, 2008, pp. 7 y 8, disponible en <<http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo7/ENSAYO7.pdf>>.

11 Álvarez Icaza Longoria, Emilio, La libertad de expresión y el derecho a la información en México: un desafío en nuestros tiempos, México, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, 2011, p. 5, disponible en <<http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo16/16ensayo2011.pdf>>.

lación sistemática innegable, pues juntos delinearán una estructura jurídica apta para lograr el autogobierno democrático. Por un lado, los artículos 6o. y 7o. constitucionales reconocen los derechos de las personas a expresarse y acceder a la información, sin los cuales no sería posible una ciudadanía política y, por otro lado, los artículos 39 y 40 constitucionales establecen que la forma de gobierno es democrática y representativa. Así, los referidos derechos no sólo protegen libertades necesarias para la autonomía personal de los individuos, sino también garantizan un espacio público de deliberación política.<sup>12</sup>

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) estableció en 2012 que el derecho de acceso a la información “se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA como por la doctrina y la jurisprudencia internacional”.<sup>13</sup>

Sin duda, el derecho de acceso a la información se ha erigido como eso; un derecho autónomo e independiente pero ligado a todos a la luz de la interdependencia e indivisibilidad. No obstante, es preciso dilucidar brevemente de donde derivó dicho derecho para comprender de mejor forma su naturaleza e implicaciones. A ello se regresará *infra*. Sin embargo, es claro que el acceso a la información pública significa un derecho desde dos perspectivas:

primero, porque protege el acceso de las personas a información

---

12 Rubro: “Libertad de expresión y derecho de acceso a la información. Tipos de afectación resentible a causa de normas penales”. Registro digital: 2010973, Décima Época, Tesis: 1a. XXX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, página 682. Sobre el ejercicio periodístico y el acceso a la información vinculado al uso del derecho penal y su efecto amedrentador (chilling effect), cfr. Rubro: “Acceso a la información. Las normas penales no pueden restringir el goce del núcleo esencial de este derecho”. Registro digital: 2010598, Décima Época, Tesis: 1a. CCCXCIX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, página 253.

13 CIDH, El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, 2009, <disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>>. También véase, entre otros: Castro Vizcarra, Luis Carlos, El derecho humano de acceso a la información pública. Caso Baja California, México, Tirant lo Blanch, 2021, passim.

relevante como un bien básico que garantiza su autonomía individual: La información relevante permite a las personas elegir y desarrollar los proyectos de vida que más les convengan; segundo, porque el acceso a la información en posesión de los órganos del Estado es una condición básica para el ejercicio de los derechos políticos y las libertades de expresión, asociación, reunión y opinión, a efecto de participar en la creación de la voluntad colectiva.<sup>14</sup>

En una relevante jurisprudencia del PJF, del año 2008, se estableció:

El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: *como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos*. En efecto, *además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información... 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... Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo (sirve) como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración [...] (énfasis agregado).*<sup>15</sup>

En suma, la información “constituye una condición básica para el ejercicio no sólo del derecho de acceso a la información, sino de otros de-

<sup>14</sup> Gutiérrez Jiménez, P., “El derecho de acceso...”, op. cit., p. 8.

<sup>15</sup> Rubro: “Acceso a la información. Su naturaleza como garantías individual y social”. Registro digital: 169574, Novena Época, Tesis: P/J. 54/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Junio de 2008, página 743. En el mismo sentido, cfr. Rubro: “Acceso a la información. Implicación del principio de máxima publicidad en el derecho fundamental relativo”, Registro digital: 2002944, Décima época, Tesis: I.4o.A.40 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 1899.

rechos [...] (además) la transparencia inhibe y contrarresta el ejercicio arbitrario de los funcionarios y de quienes ejercen recursos públicos, al tiempo que le otorga a la ciudadanía un mayor control”<sup>16</sup> sobre el Estado, en sus tres órdenes de gobierno. Sin duda, “la transparencia acerca a los ciudadanos al ejercicio del poder y genera confianza hacia las instituciones, contribuye a que se sientan con la capacidad de participar en los asuntos públicos que afectan su bienestar y de cuestionar las decisiones y acciones que les perjudican”.<sup>17</sup>

Así, “en este nuevo paradigma en que se cimienta en nuestros días la transparencia y, por ende, la democracia, ni los documentos ni las acciones u omisiones ni los recursos son o pueden ser discrecionales ni estar por encima de la ley”,<sup>18</sup> entendiendo por ésta el marco jurídico constitucional-convencional (bloque de constitucionalidad) y dentro de este no solo el texto de los tratados ratificados sino también la interpretación realizada por los órganos autorizados para dicho fin.

---

16 Martínez Loredo, J. de J., “Transparencia...”, op. cit., p. 26.

17 Gutiérrez Jiménez, P., “El derecho de acceso...”, op. cit., p. 30.

18 Martínez Loredo, J. de J., “Transparencia...”, op. cit., p. 26.

### III. Justiciabilidad de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales en México

Este apartado tiene objetivos sencillos y claros. En un primer momento, dilucidar someramente una discusión que quizás aún no se ha abierto —y que puede ser o no irrelevante— en torno al origen o maternidad/paternidad del derecho de acceso a la información; es decir, analizar de dónde proviene y esbozar sus posibles implicaciones. En un segundo, se abordará el desarrollo judicial que se ha tenido en torno al mismo, tanto en el ámbito nacional como interamericano. Finalmente, se hará referencia al derecho de protección de datos personales.

El derecho de acceso a la información pública se ha reconocido en múltiples instrumentos internacionales. El artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,<sup>19</sup> el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>20</sup> y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>21</sup> reconocen al derecho a la información como parte integrante del derecho a la libertad de expresión y buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.<sup>22</sup>

Pero hay quien ha dicho que: “el acceso a la información pública es una facultad instrumental que se integra en el contenido de diversos derechos fundamentales”.<sup>23</sup> En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en la sentencia del *caso Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría*,<sup>24</sup> de 8 noviembre de 2016, al interpretar

19 Cfr. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disponible en <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)>.

20 Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>.

21 Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en <[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)>.

22 Al respecto, también cfr. Gutiérrez J., “El derecho de acceso...”, op. cit., p. 8.

23 Cotino Hueso, Lorenzo, “Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia”, en Cotino, Lorenzo y Boix, Andrés (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 22.

24 Cfr. Documento en línea, disponible en <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2016/11/CASE-OF-MAGYAR-HELSINKI-BIZOTTSAG-v.-HUNGARY.pdf>>.

el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), reconoció el derecho de acceso a la información pública como integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión e información. Sin embargo, “para el TEDH el derecho de acceso a la información pública constituye un instrumento para la eficacia de otros derechos, de manera que no tendría naturaleza autónoma, solamente instrumental”.<sup>25</sup>

Asimismo, se ha reconocido en otros espacios que el derecho de acceso a la información deriva del derecho de petición.

La Corte Constitucional de Colombia, desde la Sentencia T-605 de 1996,<sup>26</sup> se ha pronunciado sobre la relación que existe entre una solicitud respetuosa y el derecho fundamental de acceso a la información. De manera particular, determinó que el derecho de petición es el género y el acceso a determinada información es la especie.

Lo anterior fue reiterado de manera más reciente en la Sentencia C-274 de 2013,<sup>27</sup> en la que de forma adicional se indicó que el ejercicio del derecho de petición constituye el mecanismo mediante el cual el acceso a la información se hace efectivo. En Sentencia T-828/14 de 5 de noviembre de 2014, se afirmó que “el derecho de petición envuelve la garantía de solicitar información por parte de los ciudadanos, acceder a la información sobre las actividades de la administración, y pedir y obtener copia de los documentos públicos”.<sup>28</sup>

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-114 de 2018<sup>29</sup> establece que “una de las modalidades del derecho de petición es el de petición de información y, en esa medida, la satisfacción de ese derecho implica una relación inescindible con el acceso a la información como una garantía constitucional específica”.<sup>30</sup> En la sentencia C-951 de 2014,<sup>31</sup> la

25 Santos Silva, Renata Fabiana, “Derecho de acceso a la información pública en tiempos de Covid-19”, en Espejo Lerdo de Tejada, Manuel et. al. (dirs.), Derecho y pandemia desde una perspectiva global, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, INFOEM, 2021, p. 246.

26 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-605-96.htm>>.

27 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-274-13.htm>>.

28 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-828-14.htm>>.

29 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-114-18.htm>>.

30 Ibidem, párr. 43.

31 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-951-14>>.

misma Corte resaltó la relación del derecho de petición y el acceso a la información a nivel internacional.<sup>32</sup>

Por otra parte, en la sentencia T-574 de 2009,<sup>33</sup> abordó el límite del contenido de las peticiones que presentan los ciudadanos si solicitan información que pueda afectar la dignidad humana o intimidad de otra persona.<sup>34</sup>

En desarrollo de todo lo anterior, en sentencia C-748 de 2011,<sup>35</sup> la Corte señaló que el derecho de petición tiene un carácter instrumental que asegura la protección de otros derechos fundamentales, pues representa el medio para que los ciudadanos pueden acercarse a la administración o a los privados que ostentan una posición de privilegio por las actividades que desarrollan. Esta tesis fue reiterada en la sentencia T-167 de 2013,<sup>36</sup> que afirmó –en el mismo sentido que el TEDH– que el derecho de petición constituye un vehículo para el ejercicio de otros derechos y una garantía esencial de participación ciudadana propia de un Estado de democracia participativa.<sup>37</sup>

La Corte colombiana en su jurisprudencia ha establecido los componentes del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. En particular, en las sentencias T-814 de 2005,<sup>38</sup> reiterada en la C-951 de 2014,<sup>39</sup> entre otras, indicó que el núcleo esencial de dicho derecho se circunscribe a:

- La formulación de la petición
- Pronta solución
- Respuesta de fondo<sup>40</sup>

---

htm>.

32 Ibid., párr. 18.

33 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-574-09.htm>>.

34 Ibidem, párr. 19.

35 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-748-11.htm>>.

36 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-167-13.htm>>.

37 Ibid., párr. 20.

38 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-814-05.htm>>.

39 Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-951-14.htm>>.

40 Las autoridades o particulares requeridos mediante el ejercicio del derecho de petición deben responder de forma: (i) clara, es decir que la resolución sea de fácil comprensión; (ii) precisa, de tal forma que la respuesta se enfoque en lo solicitado, sin incurrir en evasivas; (iii) congruente, que se resuelva la solicitud conforme a lo solicitado y no se aborde un tema distinto y (iv) consecuente con el trámite dentro de la cual se presenta, de manera que, si la solicitud se eleva dentro de un

- Notificación de la decisión

La misma Corte también se ha pronunciado sobre los elementos estructurales que componen el derecho de petición.<sup>41</sup> Particularmente, en la sentencia C-818 de 2011,<sup>42</sup> reiterada por la C-951 de 2014,<sup>43</sup> se refirió a los siguientes elementos:

- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general
- La petición puede ser verbal o escrita
- Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa<sup>44</sup>
- La informalidad de la petición<sup>45</sup>

En México, el PJF también ha vinculado el derecho de acceso a la información al derecho de petición. El rubro plantea: “Acceso a la información pública. La consulta relativa que al efecto presenten los solicitantes, debe cumplir con los requisitos constitucionales para ejercer el derecho de petición”. Y a la letra establece:

El artículo 6o., apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos; de esta manera, la solicitud de acceso a la información pública que al efecto presenten los particulares, *no tendrá como requisito* demostrar el interés, la finalidad por la

---

proceso del cual tiene conocimiento la autoridad requerida, debe contestar teniendo en consideración dicha situación y no como una petición aislada.

41 Párr. 22.

42 Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-818-11.htm>>.

43 Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-951-14.htm>>.

44 Este Tribunal ha establecido que las solicitudes solo tienen el amparo constitucional cuando son presentadas en términos respetuosos. Particularmente la sentencia T-353 de 2000 resaltó el deber de respeto a la autoridad ante la cual se presenta la petición, pues de lo contrario la obligación de responder no nace a la vida jurídica. En este sentido, de forma excepcional, es posible rechazar una solicitud que se considere irrespetuosa; sin embargo, esta interpretación es restrictiva, en consideración a que no toda petición puede tacharse de esa manera para sustraerse de la obligación de dar una respuesta de fondo.

45 La Corte ha insistido en diferentes oportunidades que el derecho de petición se ejerce a pesar de que las personas no lo digan de forma expresa. En este tenor, si una autoridad exige que se diga específicamente que se presenta una solicitud de petición en ejercicio de este derecho, impone al ciudadano una carga que no se encuentra prevista en la ley ni en la Constitución.

que se solicitan los datos respectivos o *su identidad*; no obstante, *el hecho de que sea una petición dirigida a servidores públicos, no la exime de cumplir con los requisitos constitucionales previstos en el artículo 8o. de la Ley Fundamental, por lo que deberá formularse por escrito, de manera pacífica y respetuosa* (énfasis agregado).<sup>46</sup>

En suma, el derecho de acceso a la información válidamente deriva tanto de la libertad de expresión como del derecho de petición y es producto de la evolución característica de los derechos humanos a la luz del principio de progresividad.

Ahora bien, se ha sostenido que entre los derechos tutelados por los datos personales se encuentran los siguientes:

- Derecho a la privacidad. El derecho a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, lo que deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás.
- Derecho a la intimidad. Manifestación concreta de la separación entre el ámbito privado y el público, por lo que se le asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás.
- Derecho al honor. Consiste en el concepto que tiene una persona sobre sí misma y/o que la sociedad se ha formado sobre ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social.
- Derecho a la imagen. Es la representación, consideración, opinión o prestigio que proyecta una persona para sí misma y para los demás.
- Derecho al olvido. Atribución que tiene el titular de un dato per-

---

<sup>46</sup> Registro digital: 2019291, Décima Época, Tesis: 2a. XII/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, página 1089. Para dimensionar el universo de normatividad constitucional que regula o impacta en materia de transparencia y protección de datos, cfr. “Sistemas de protección de datos personales y de transparencia y acceso a la información pública. Preceptos constitucionales que los regulan”. Registro digital: 2013674, Décima Época, Tesis: 1.2o.A.E.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, página 2364.

sonal a que el mismo sea borrado, bloqueado o suprimido de la respectiva base de datos al considerarla obsoleta o que le causa un perjuicio en su esfera jurídica.<sup>47</sup>

Respecto al concepto de dato personal se ha dicho que:

es un concepto muy amplio pues comprende toda información relativa a una persona física identificada o identificable [...] La información puede ser de todo tipo y puede constar en diversos formatos (alfabética, numérica, gráfica, sonora [...]) y soportes (en soporte electrónico, en papel [...]). Por otra parte, no es necesario que identifique directamente al individuo (por su nombre, número de la seguridad social, etc.) sino que basta con que permita identificar a la persona concernida, es decir, singularizarla o individualizarla de forma que pueda averiguarse su identidad, si se lleva a cabo una cierta labor de investigación o se combinan ciertos datos (v. gr. fecha y lugar de nacimiento). Así, una persona sería «identificable», cuando sin grandes esfuerzos pueden asociarse los datos suministrados, de forma que quede individualizada la persona a la que se refieren.<sup>48</sup>

El PJF en México se ha pronunciado sobre el derecho a la privacidad y a la intimidad,<sup>49</sup> además de que ha insistido en los diferentes niveles de protección cuando se trata de personas públicas que privadas.<sup>50</sup>

47 Hernández Chávez, María Luisa y Álvarez Enríquez, Juan Pablo, La transparencia y el derecho de acceso a la información en México, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 51.

48 Santos Morón, José, “Tratamiento de datos, sujetos implicados, responsabilidad proactiva”, en González Pacanowska, Isabel (coord.), Protección de datos personales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 24 y ss.

49 Cfr. Rubro: “Derecho a la privacidad o intimidad. Está protegido por el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Registro digital: 169700, Novena Época, Tesis: 2a. LXIII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Mayo de 2008, página 229; y Rubro: “Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Constituyen derechos humanos que se protegen a través del actual marco constitucional”, Registro digital: 2003844, Décima Época, Tesis: I.So.C.4 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, página 1258.

50 Cfr. Rubro: “Derechos al honor y a la privacidad. Su resistencia frente a instancias de ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información es menor cuando sus titulares tienen responsabilidades públicas”, Registro digital: 165820, Novena Época, Tesis: 1a. CCXIX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 278; y “Derechos a la privacidad, a la intimidad y al honor. Su protección es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares”, Registro digital: 165050, Novena Época, Tesis: 1a. XLI/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, página 923.

### 3.1. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

El PJF ha labrado una amplia línea jurisprudencial en torno a la transparencia y al derecho de acceso a la información. En el presente apartado se abordarán someramente algunos criterios que se estiman relevantes, sin que dicho análisis sea exhaustivo ni limitativo.

El PJF ha reconocido al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como una instancia obligada por el artículo 1º constitucional al cumplimiento del principio *pro persona* y al mandato del párrafo tercero de dicho numeral.<sup>51</sup>

También se han establecido como limitaciones del derecho de acceso a la información, tanto la información confidencial como la información reservada.<sup>52</sup>

Existen también criterios en torno a diversas restricciones<sup>53</sup> y límites<sup>54</sup> al acceso a la información. Y criterios que deslindan las facultades de los jueces en materia de amparo como el de rubro: “Información clasificada como reservada o confidencial exhibida con el informe justificado. El juez constitucional, bajo su más estricta responsabilidad, puede permitir el acceso a las partes a la que considere esencial para su defensa”.<sup>55</sup>

---

51 Rubro: “Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Como autoridad del estado, está obligado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, al interpretar el orden jurídico de su competencia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, Registro digital: 2015432, Décima Época, Tesis: I.7o.A.3 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV, página 2444; y, Rubro: “Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Normas de derecho interno y convencionales que pueden sustentar el sentido de sus fallos, para privilegiar la solución más favorable al ejercicio pleno del derecho fundamental de acceso a la información pública de las personas con discapacidad”, Registro digital: 2015433, Décima Época, Tesis: I.7o.A.4 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV, página 2445.

52 Cfr. Rubro: “Información reservada. Límite al derecho de acceso a la información (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental), Registro digital: 2000234, Décima Época, Tesis: 1a. VIII/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 656.

53 Rubro: “Acceso a la información. criterios que deben observar las restricciones que se establezcan al ejercicio del derecho relativo”, Registro digital: 2002942, Décima Época, Tesis: I.4o.A.42 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 1897.

54 Rubro: “Información Confidencial. Límite al derecho de acceso a la información (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental)”, Registro digital: 2000233, Décima Época, Tesis: 1a. VII/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 655.

55 Registro digital: 2009916, Décima Época, Tesis: P./J. 26/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, página 28, Jurisprudencia.

En otro orden, se han establecido los siguientes principios básicos rectores del acceso a la información: “1. El derecho de acceso a ésta es un derecho humano fundamental; 2. El proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo; y, 3. Deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”.<sup>56</sup>

Es relevante la tesis de rubro: “Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en redes sociales. No protegen el comportamiento abusivo de los usuarios”.<sup>57</sup> Y en torno al uso de las nuevas tecnologías se ha dicho: el deber del Estado frente al derecho de los gobernados a decidir qué aspectos de su vida deben o no ser conocidos o reservados por el resto de los individuos que integran la sociedad, y que conlleva la obligación de dejarlos exentos e inmunes a invasiones agresivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública, debe potencializarse ante las nuevas herramientas tecnológicas. Lo anterior, por el efecto multiplicador de los medios de comunicación digitales de Internet y las redes sociales, a través de los cuales se facilita la difusión y durabilidad de su contenido, al permanecer de manera indefinida en los medios electrónicos en los que se publican, sin restricción territorial alguna; constituyéndose así en una constante invasión positiva o negativa, según el caso, a los derechos inherentes al ser humano, vinculados con el mencionado, como son la intimidad, el honor, la reputación, la vida privada y, conse-

<sup>56</sup> Rubro: “Transparencia y acceso a la información pública gubernamental. Principios fundamentales que rigen ese derecho”. Registro digital: 170998, Novena Época, Tesis: 1.8o.A.131 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, página 3345.

<sup>57</sup> Que a la letra dice: “las interacciones dentro de la comunidad digital no pueden ser ajenas a los límites y estándares de protección de los derechos fundamentales. En el caso de las redes sociales, existe la posibilidad de encontrar comportamientos abusivos derivados de su propia naturaleza, como son la comunicación bilateral y el intercambio de mensajes, opiniones y publicaciones entre los usuarios, razón por la cual el receptor de estos contenidos puede estar expuesto a amenazas, injurias, calumnias, coacciones o incitaciones a la violencia, que pueden ir dirigidas tanto al titular de la cuenta como a otros usuarios que interactúan en ella; en consecuencia, es posible que los comportamientos abusivos puedan ocasionar una medida de restricción o bloqueo justificada, pero para que ésta sea válida será necesario que dichas expresiones o conductas se encuentren excluidas de protección constitucional en términos del artículo 6o. mencionado y de los criterios jurisprudenciales” Registro digital: 2020010, Décima Época, Tesis: 2a. XXXVIII/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 67, Junio de 2019, Tomo III, página 2327.

cuentemente, la dignidad humana.<sup>58</sup>

En torno a la protección de datos personales se ha sostenido que constituye un derecho vinculado con la salvaguarda de otros.<sup>59</sup>

Y en lo que respecta a las personas morales existe la tesis de rubro: “Transparencia y acceso a la información pública gubernamental. La confidencialidad de los datos personales sólo constituye un derecho para las personas físicas mas no de las morales (autoridades responsables)”.<sup>60</sup> Pero en contradicción al criterio anterior, se encuentra el de rubro: “Personas morales. Tienen derecho a la protección de los datos que puedan equipararse a los personales, aun cuando dicha información haya sido entregada a una autoridad”.<sup>61</sup> Finalmente, en tesis publicada el 18 de junio de 2021, se sostiene:

Acceso a la información pública. La fracción XII del artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (abrogada), establece una excepción a la confidencialidad de los datos personales, al prever como obligación oficiosa o de transparencia proactiva publicar el nombre de las personas físicas o morales titulares de una concesión, autorización o permiso.<sup>62</sup>

### 3.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO A TRANSPARENCIA

El sistema interamericano de derechos humanos, de naturaleza progresista, ha estado alejado por mucho tiempo del orden jurídico mexicano.

---

58 Rubro: “Protección de datos personales. El deber del Estado de salvaguardar el derecho humano relativo debe potencializarse ante las nuevas herramientas tecnológicas, debido a los riesgos que éstas representan por sus características”, Registro digital: 2020564, Décima Época, Tesis: I.10o.A.6 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo III, página 2200 Registro digital: 2020563, Décima Época, Tesis: I.10o.A.5 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo III, página 2199

59 Registro digital: 2020563, Décima Época, Tesis: I.10o.A.5 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo III, página 2199

60 Registro digital: 176077, Novena Época, Tesis: XIII.3o.12 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Enero de 2006, página 2518.

61 Registro digital: 2005522, Décima Época, Tesis: P. II/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 274.

62 Registro digital: 2023247, Undécima Época, Tesis: I.6o.A.20 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación.

Hay que considerar que México tiene poco más de veinte años de ser parte del sistema y se estima que la SCJN apenas en 2011 y 2013 empezó a considerar el carácter que revestían todas las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CorteIDH o Corte Interamericana) en el expediente varios 912/2010 y en la Contradicción de Tesis 293/2011, primero orientadoras y luego vinculantes, respectivamente. Por lo tanto, el conocimiento de las líneas jurisprudenciales contenidas en las más de 400 sentencias de la CorteIDH es fundamental, ya que las mismas son vinculantes para todos los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables.<sup>63</sup>

Por los motivos anteriores, se procederá a establecer cuáles son las principales líneas jurisprudenciales de la CorteIDH en la materia.

La CorteIDH ha estimado que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención Americana. Los Estados tienen “una obligación positiva de garantizar el acceso a la información y a archivos públicos bajo los principios de buena fe y máxima divulgación. Éste último, establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.<sup>64</sup> Así:

dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención

---

63 Cfr. Rubro: “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”, Registro digital: 2006225, Décima Época, Tesis: P/J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204.

64 Caso Claude Reyes y otros, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 92; y, Caso Herzog y otros, Sentencia de 15 de marzo de 2018, párr. 339.

o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.<sup>65</sup>

Ha señalado también que:

el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.<sup>66</sup>

Por lo que “el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.<sup>67</sup> Sin duda, “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.<sup>68</sup> Asimismo, la CorteIDH ha señalado que:

en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la infor-

---

65 Caso Claude Reyes y otros, loc. cit., párr. 77. En el mismo sentido: Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”), Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 197; Caso Pueblos Kaliaña y Lokono, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 261.

66 Caso Claude Reyes y otros..., cit., párr. 86.

67 Idem.

68 Caso Claude Reyes y otros..., loc. cit., párr. 92 y Caso Gomes Lund y otros..., loc. cit., párr. 199.

mación requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.<sup>69</sup>

La importancia de los órganos garantes en México destaca cuando la CorteIDH observa que es fundamental:

la obligación de garantizar la efectividad de un procedimiento adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados [...] ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma.<sup>70</sup>

Así, la CorteIDH ha indicado que:

los Estados se encuentran en la obligación de suministrar la información solicitada. Sin embargo, en caso de que proceda la negativa de entrega, deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información [...] no dar respuesta posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio del derecho bajo análisis.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Caso Gomes Lund y otros..., cit., párr. 202.

<sup>70</sup> Ibidem, párr. 231. Véase también Caso Poblete Vilches y otros, Sentencia de 8 marzo de 2018, párrs. 161-173.

<sup>71</sup> Caso Pueblos Kaliña y Lokono..., loc. cit., párrs. 262 y 266.

En torno al acceso a la información en materia de salud se ha dicho que el artículo 13 de la Convención Americana “protege el derecho de acceso a la información, incluyendo información relacionada con la salud de las personas [...] La obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la ‘obligación de transparencia activa’, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos [...] el derecho de acceso a la información adquiere un carácter instrumental para lograr la satisfacción de otros derechos de la Convención”.<sup>72</sup> Así bajo la obligación de transparencia activa, en términos de la CorteIDH, no necesita que se solicite información ni que se hagan preguntas; el Estado tiene la obligación de poner la información a disposición de la población, sin solicitud alguna de por medio.

A este respecto se ha señalado que:

el acceso a la información es un instrumento clave para el ejercicio de otros derechos tales como derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, el derecho a la información permite a los ciudadanos definir ciertas circunstancias que pueden afectar su vida cotidiana y desarrollar la capacidad para tomar decisiones informadas y acciones concretas con el fin de mejorar sus condiciones de vida. El acceso a la información es fundamental debido a que a través de la información adecuada y oportuna se pueden mitigar riesgos de manera efectiva y promover mejoras en los servicios públicos básicos tales como la salud, la educación, la seguridad pública, impulsando el pleno ejercicio de los derechos.<sup>73</sup>

E incluso la CorteIDH ha ordenado la capacitación de “los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben

---

<sup>72</sup> Caso I.V., Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 156.

<sup>73</sup> Organización de Estados Americanos, “El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos”, 2013, p. 10, disponible en <<https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/cortosp8.pdf>>.

respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información”.<sup>74</sup>

En otro orden, la Corte Interamericana, en el *Caso Gomes Lund y otros*: “reconoció que el derecho de acceso a la información no se satisface plenamente con una respuesta en el sentido de que la información que se solicitó no existe, pues el Estado está obligado a conservar, producir y capturar la información y, en caso de que no exista, deberá argumentar todas las gestiones que realizó para intentar recuperar o reconstruir la información perdida o ilegalmente sustraída”.<sup>75</sup>

En un reciente caso la Corte Interamericana reiteró que: “toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar (*sic*, revelar) la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información [...] (existe) obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada”.<sup>76</sup> También ha sostenido que:

De conformidad con el principio de buena fe en el acceso a la información, el Tribunal considera que el Estado no puede liberarse de sus obligaciones positivas de garantizar el derecho a la verdad y el acceso a los archivos públicos alegando simplemente que la información fue destruida. Por el contrario, el Estado tiene la obligación de buscar esa información por todos los medios posibles. Para cumplir con ese deber, el Estado debe realizar un esfuerzo sustantivo y aportar todos los recursos necesarios para reconstruir la información que presuntamente fue destruida. Así, por ejemplo, los Estados deben permitir que jueces, fiscales y otras autoridades independientes de investigación realicen visitas *in loco* a los

<sup>74</sup> Caso Claude Reyes y otros..., cit., párrs. 164 y 165.

<sup>75</sup> Hernández Chávez, M. L. y Álvarez Enríquez, J. P., *La transparencia...*, op. cit., p. 51.

<sup>76</sup> Caso Herzog y otros..., cit., párr. 334.

archivos militares y de inteligencia. Garantizar este tipo de acciones resulta especialmente imperativo cuando las autoridades responsables han negado la existencia de información crucial para el curso de la averiguación de la verdad y la identificación de los presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, siempre y cuando existan razones que permitan pensar que dicha información puede existir. La Corte considera que todo lo anterior se enmarca en la obligación positiva del Estado de preservar los archivos y otras pruebas relativas a graves violaciones de los derechos humanos, como una forma de garantizar el derecho al libre acceso a la información tanto en su dimensión colectiva como individual.<sup>77</sup>

En suma, se establece que: “es indispensable facilitar el acceso a la información y la transparencia en las distintas etapas de las políticas públicas. En ese sentido, en la medida en que el ciudadano perciba que puede intervenir en los procesos públicos y en la rendición de cuentas, se reconstruye el ‘puente de representación’, elemento básico de la democracia y la gobernabilidad democrática”.<sup>78</sup>

---

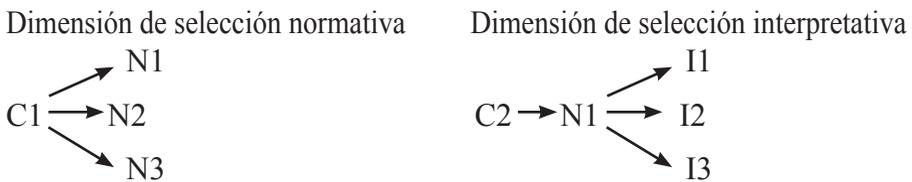
<sup>77</sup> Ibidem, párr. 337.

<sup>78</sup> Organización de Estados Americanos, “El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos”, 2013, p. 7, disponible en <<https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/cortosp8.pdf>>. Para profundizar sobre

#### IV. Aplicación del control de convencionalidad y del principio pro persona en materia de acceso a la información y protección de datos personales.

En este apartado se abordarán dos mecanismos que tienen como finalidad potenciar la garantía del derecho de acceso a la información y de la protección de datos personales a través del cumplimiento puntual de los tratados internacionales por parte de los sujetos obligados y de los órganos garantes, además de que apliquen la norma o la interpretación más favorable al ser humano.

El principio *pro persona* implica la selección de la norma o interpretación más favorable al ser humano en un caso concreto. Por lo que, si en un caso se tienen varias normas aplicables se debe optar por la más benéfica al ciudadano; si en un caso sólo hay una ley aplicable pero la misma puede tener distintas interpretaciones, se debe elegir aquella interpretación más favorable a la persona. Las fórmulas se verían de la siguiente forma:



Donde:

C= Caso; N=Norma; I=Interpretación. En donde se elige la norma o la interpretación más favorable a la persona.

---

este rubro, cfr. Morales Sánchez, Julieta, Políticas públicas y derechos humanos, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020, *passim*.

Ahora bien, el principio *pro persona* también tiene efectos en sentido contrario: cuando se trata de limitar o restringir derechos, se debe optar por la ley o interpretación más estricta, la que menos afecte el goce y ejercicio del derecho en juego.

Se ha planteado cuáles deberían ser los ámbitos de aplicación del principio *pro persona*. Sin duda, deberían ser los tres poderes clásicos de un Estado, así como sus órganos autónomos. Lamentablemente se sigue entendiendo al Poder Ejecutivo y a los autónomos como actores externos y no obligados por este principio reconocido en la Constitución nacional, y que sólo por ese hecho es vinculante para todos. El principio *pro persona* debe impactar tanto en la atención y respuesta a solicitudes de acceso a la información por parte de los sujetos obligados como en su revisión y en la actuación de los órganos garantes.

Por otro lado, se ha afirmado que: “la administración pública inserta en cada uno de los poderes y órganos del Estado (incluidos los autónomos) tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad en sus actuaciones, en los procedimientos administrativos y en el dictado de sus actos y resoluciones administrativos”.<sup>79</sup> El control de convencionalidad<sup>80</sup> sirve para verificar la compatibilidad de normas con los tratados internacionales, pero no exclusivamente. El control de convencionalidad debe extenderse para verificar la compatibilidad de normas, sentencias, resoluciones, actos y omisiones de la autoridad con los tratados internacionales.

Se han planteado metodologías para la aplicación del control de convencionalidad; sin embargo, cuando se sostiene su aplicación en el ámbito de los órganos garantes y órganos ejecutivos y sujetos obligados emergen complejidades porque justo no todos los operadores jurídicos tienen formación jurídica. No obstante, son precisamente los que trabajan ahí quienes requieren herramientas para el cumplimiento efectivo de los de-

<sup>79</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 168.

<sup>80</sup> Para profundizar sobre este concepto, *cfr.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 5ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2019, pp. 354-357.

rechos humanos, y el control de convencionalidad constituye una herramienta fundamental, que además éste siempre queda sujeto a revisión judicial.

En este punto, la postura de la SCJN en México es la de reservar su ejercicio a los jueces,<sup>81</sup> pero en la Corte Interamericana se ha extendido la obligación de su aplicación a todas las autoridades, entre ellas los órganos autónomos y el Poder Ejecutivo o la administración pública.<sup>82</sup> Es preciso recordar que dichas sentencias de la Corte Interamericana resultan vinculantes para todos los jueces en México, derivado de la jurisprudencia de la SCJN en la Contradicción de tesis 293/2011.<sup>83</sup>

Siguiendo esta línea existen una serie de pasos<sup>84</sup> para la aplicación del control y su proyección en sede autónoma y administrativa:

1. Identificar los derechos humanos o garantías aplicables o de posible afectación a través de la atención, respuesta o revisión de solicitudes de acceso a la información.
2. Verificación de las diferentes opciones posibles para la solución del problema que se plantea o las diferentes opciones existentes para atender una solicitud de acceso;
3. Investigar en qué normas se encuentra reconocido el derecho humano (tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, jurisprudencia internacional y normas o jurisprudencia nacionales);
4. Fijar la norma o la porción normativa legislativa o administrativa, así como la acción u omisión dentro de la atención o respuesta

---

81 Rubro: "Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011)". Registro digital: 2002264, Décima Época, Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, p. 420; y Rubro: "Control de constitucionalidad y convencionalidad. Condiciones para su ejercicio oficioso por los órganos jurisdiccionales federales". Registro digital: 2006808, Décima Época, Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 555.

82 CorteIDH, por ejemplo, *cf.* *Caso Gelman* Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrs. 193 y 239; *Caso Masacre de Santo Domingo*, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; *Caso Mendoza y otros*, Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 323.

83 Rubro: "Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana...", *loc. cit.*

84 Esta es una versión aumentada y ampliada –así como reformulada en varios puntos– de la propuesta que realiza López Olvera. *Cf.* López Olvera, M. A., *op. cit.*, pp. 170-178.

a la solicitud de acceso que pudiera generar algún riesgo a un derecho humano y que será objeto de control;

5. Determinar si la norma o porción normativa, actos u omisiones, así como la respuesta tienen como fin promover, respetar, proteger y garantizar derechos humanos;

6. Definir si la norma o porción normativa, actos u omisiones o la respuesta respetan los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de los derechos;

6. Analizar e interpretar si la restricción o afectación al derecho o a la garantía, en este caso la reserva de información o la respuesta es compatible con el derecho convencional, es decir, con la previsión contenida en los tratados y jurisprudencia internacionales.

7. En caso de contradicción o confrontación entre la norma, acción u omisión o de la respuesta con el derecho convencional, el intérprete administrativo u órgano garante tenderá a hacer una interpretación conforme o *pro persona* para diluir o erradicar dicha contradicción.

8. En caso de que lo anterior no sea posible, se realizará la inaplicación de la norma, o suspensión del acto u omisión no convencional, o modificación del proyecto de respuesta o modificación de la respuesta a través del recurso de revisión, a fin de evitar que en la interpretación o actividad realizada persista la contradicción con el derecho humano.

En todos estos pasos debe observarse y aplicarse el bloque de constitucionalidad o parámetro de control de regularidad constitucional, en donde se adscribe el derecho convencional como parte integrante, vinculante y exigible del orden jurídico interno en México. Ahora bien, el control de convencionalidad representa un “mecanismo de efectividad del derecho internacional de los derechos humanos y sus reglas imperativas (*jus*

*cogens*), (aún por encima) de los límites que pueda imponer el derecho local, aún en su versión del derecho constitucional”.<sup>85</sup>

La aplicación del control de convencionalidad y del principio *pro persona* por parte de los sujetos obligados al momento de valorar las opciones de respuesta, así como de los órganos garantes al supervisar la actuación y respuesta a las solicitudes, no sólo asegura la transparencia, rendición de cuentas y la protección de datos, sino también contribuye a fortalecer la democracia y el pleno ejercicio del conjunto de derechos humanos, particularmente para la población más vulnerable.

---

<sup>85</sup> Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, Bogotá, Temis, 2014, p. 139.

## **V. Colisión de derechos, ponderación y análisis de casos prácticos: ¿acceso a la información vs protección de datos?**

El presente apartado tiene una finalidad muy clara: mostrar la complejidad que representa la atención y respuesta a las solicitudes de acceso a la información y la resolución de recursos de revisión. En México, con una relativa joven cultura de acceso a la información y protección de datos –que se remonta a casi 20 años– se ha tenido que resolver prácticamente sobre las rodillas las complicaciones que representa la colisión de los dos derechos en juego: acceso a la información pública vs protección de datos personales.

Por lo anterior, a continuación, se retomarán casos prácticos resueltos en Europa –en donde la discusión en torno a las restricciones y límites se ubica en otro nivel respecto a América–, a fin de mostrar la dificultad y el sentido de las resoluciones; particularmente, se hará referencia a aquellos casos vinculados con las tecnologías de la información y la comunicación. También se retomarán casos de la República de Colombia, que tiene una tradición más larga y activa en el tema. Finalmente, se abordarán criterios emitidos por los órganos garantes en México para orientar la actividad de los sujetos obligados, en este ejercicio –urgente y necesario– de dar definición frente a la incertidumbre.

Muchos servidores públicos adscritos a sujetos obligados y órganos garantes han padecido la atención, respuesta y revisión de solicitudes de acceso a la información. Y han tenido que ir resolviendo a “prueba y error” bajo el riesgo de “mejor proteger datos y que me ordenen dar la información explícitamente” a incurrir en responsabilidad administrativa, todo ello ante la falta de definición legal y jurisprudencial. Por ello, los criterios emitidos por los órganos garantes han sido fundamentales y se hará breve referencia a aquellos que tratan de resolver el choque de los derechos en juego: acceso a la información y protección de datos.

## 5.1. CASOS RESUELTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado respecto al acceso a la información en múltiples sentencias. Por ejemplo, en Sentencia T-114/18 de abril de 2018<sup>86</sup> y Sentencia T-578 de 1993.<sup>87</sup> En la primera resolución y en lo tocante a sujetos obligados afirma que “el derecho fundamental de acceso a la información genera obligaciones para las autoridades públicas de todas las ramas del poder público, las pertenecientes a los niveles central y descentralizado y la de los órganos autónomos y de control, de todos los niveles de gobierno. Este derecho también vincula a aquellas personas naturales y jurídicas que cumplen funciones públicas o presten servicios públicos. La obligación consiste en suministrar la información exclusivamente relacionada con el desempeño de la función pública o con la prestación del servicio público”.<sup>88</sup>

Mediante la Sentencia C-274 de 2013 se sostuvo que: “i) el titular del derecho es universal al señalar que ‘toda persona’ puede conocer la información pública; ii) el objeto sobre el cual recae la posibilidad de acceso a información en posesión o control de un sujeto obligado no sólo es la información misma, sino también su existencia; iii) el derecho sólo puede ser restringible excepcionalmente por expreso mandato constitucional o legal y las excepciones deben ser además limitadas y proporcionales”.<sup>89</sup>

En lo que tiene que ver con la restricción del derecho de acceso a la información pública, la Corte Constitucional estableció reglas para considerar legítima una restricción al mismo o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información.<sup>90</sup>

86 *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-114-18.htm>>.

87 *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-578-93.htm>>.

88 *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-114-18.htm>>, párr. 55.

89 *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-274-13.htm>>.

90 *Cfr.* Sentencia T-114/18, *cit.*, párr. 59.

Respecto a la naturaleza de la información recopilada por los circuitos cerrados de televisión –CCTV-<sup>91</sup> se afirmó: “que los métodos de vigilancia son instrumentos encaminados a la prevención del delito o de las faltas por medio de la disuasión y a la identificación de delincuentes en un entorno físico determinado. En consecuencia, las cámaras de seguridad reducen la posibilidad de cometer delitos, por cuanto, al estar el espacio respectivo bajo vigilancia, resulta más complejo la perpetración de una conducta punible”.<sup>92</sup> Pero también precisó: “que los sistemas de videovigilancia no solo graban las actuaciones delictivas, sino todas las actividades que llevan a cabo las personas en espacios públicos, con el agravante de que, en la mayoría de los casos, la ciudadanía no tiene conocimiento de que está siendo grabada, ni mucho menos que está siendo observada, ni tampoco para qué fines se utilizan los mencionados videos”.<sup>93</sup>

La Corte Constitucional también sostuvo que la filmación en espacios privados como el domicilio, no son tan generalizadas. En efecto: “las cámaras pueden ser instaladas para garantizar la seguridad, por voluntad del interesado, cuando por ejemplo quiere vigilar la conducta del personal de servicio, o en el perímetro de una casa para evitar los asaltos, o pueden ser utilizadas para filmar las actividades de las personas dentro de la casa con diferentes fines. En estos casos, no es el Estado o el dueño de un espacio semi-público o semi-privado quien controla la grabación, sino el propio individuo, por consiguiente, al pertenecer a su esfera privada, no se vulnera derecho alguno a menos de que la información sea divulgada por un tercero”.<sup>94</sup>

En la Sentencia T-768 de 2008, se resolvió una acción de tutela interpuesta por un funcionario de una entidad financiera que alegaba que la

---

91 “Un circuito cerrado de televisión o *Closed Circuit Television* –CCTV– es un conjunto de componentes directamente entrelazados, que crean un circuito de imágenes y, se les denomina circuito cerrado porque a diferencia de la televisión tradicional, este solo permite un acceso limitado y restringido del contenido de las imágenes a algunos usuarios [...] el CCTV puede estar compuesto de una o varias cámaras de vigilancia conectadas a uno o más monitores o televisores, los cuales reproducen imágenes capturadas; estas imágenes pueden ser, simultáneamente, almacenadas en medios analógicos o digitales, según lo requiera el usuario”. *Ibidem*, párrs. 68 y 69.

92 *Ibid.*, párr. 72.

93 *Ibid.*, párr. 73.

94 *Ibid.*, párr. 74

instalación, por parte del banco, de cámaras de video por fuera del sistema de monitoreo, de manera subrepticia, en el lugar donde desempeñaba sus funciones, vulneraba su derecho fundamental a la intimidad. Ahí se establecieron una serie de criterios para tener en cuenta al momento de instalar un sistema de videovigilancia:

- (i) El objeto social que desarrolla la empresa, pues es lógico que las medidas se refuercen en bancos o establecimientos públicos tales como organismos de inteligencia, en los que esté en juego la seguridad nacional;
- (ii) El lugar donde la medida es implementada, pues es razonable que recaiga en lugares donde se desarrolle la actividad laboral que, por ejemplo, se encuentren abiertos al público, pero no lo sería en aquellos donde el trabajador ejerce una esfera privada como lugares de descanso, tales como baños o vestuarios;
- (iii) La finalidad de la medida, que guarden una relación directa con la seguridad necesaria de las instalaciones de trabajo o el control del cumplimiento de los deberes y funciones de los trabajadores;
- (iv) Que puedan tomarse otras medidas menos invasivas para lograr los propósitos legítimos;
- (v) Que los perjuicios derivados de la medida, en lo posible, sean mínimos;
- (vi) Que la medida sea conocida, pues de manera excepcional puede legitimarse medidas subrepticias y;
- (vii) Que la medida no implique someter a la persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes, los cuales se encuentran proscritos de manera absoluta.<sup>95</sup>

Por lo que: “a fin de determinar la naturaleza de la información captada por los circuitos cerrados de televisión, resulta importante tener en cuenta el lugar de instalación de las cámaras de vigilancia, esto es, si están

<sup>95</sup> Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-768-08.htm>>.

dispuestas en: i) lugares privados, como por ejemplo, en una residencia, ii) establecimientos privados abiertos al público o, iii) establecimientos y/o instituciones públicas”.<sup>96</sup>

En Sentencia T-828/14 de 5 de noviembre de 2014, se recuerda que en repetidas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho de acceso comporta las siguientes obligaciones correlativas para la autoridad que recibe la solicitud: (i) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (ii) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible; (iii) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado; (iv) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (v) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.<sup>97</sup>

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho de acceso a la información pública cumple tres funciones, a saber: “primero, garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos; segundo, posibilitar el ejercicio de otros derechos constitucionales, al permitir conocer las condiciones necesarias para su realización; y tercero, garantizar la transparencia de la gestión pública, al constituirse en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal”.<sup>98</sup>

En la Sentencia T-1025 de 2007<sup>99</sup> la Corte Constitucional conoció la acción de tutela presentada por un representante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó en contra del Ministerio de Defensa Nacional. El actor había solicitado a la autoridad que informara los nombres, códigos y líneas de mando de los miembros de la Fuerza Pública que se encontraban en determinados lugares, en días y horas específicas, en las cuales se habrían cometido crímenes contra los miembros de la co-

<sup>96</sup> Sentencia T-114/18, *cit.*, párrs. 76-78.

<sup>97</sup> Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-828-14.htm>>, párr. 7.

<sup>98</sup> *Ibidem*, párr. 8.

<sup>99</sup> Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1025-07.htm>>.

munidad. Consideró que la negativa del Ministerio de la Defensa para suministrar esa información, transgredía el derecho de los miembros de la Comunidad de Paz a acceder a la justicia y desconocía el principio de publicidad de la función administrativa. Ahí se analizó si la limitación del derecho de acceso a la información se ajustaba a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La Corte Constitucional determinó que, si bien la decisión del Ministerio perseguía un fin acorde con la Carta Política y era adecuada para proteger un fin ajustado a la Constitución —el de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia de los miembros de la Fuerza Pública—, no cumplía con los requisitos de necesidad y de estricta proporcionalidad, pues hacía inoperante el derecho de acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado. En consecuencia, la Corte resolvió tutelar el derecho de acceso a la información de los miembros de la comunidad, y ordenar al Ministerio de Defensa que suministrara los nombres de los miembros de la Fuerza Pública, con el fin de que la comunidad pudiera reclamar sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación.

La Sentencia T-608 de 2013<sup>100</sup> versó sobre el caso de una mujer que, en ejercicio de su derecho fundamental de petición, solicitó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que expidiera una copia del acto administrativo mediante el cual se negó a su hijo fallecido la calidad de víctima, con el objetivo de interponer los recursos contra tal decisión. La entidad accionada dio respuesta al requerimiento de la actora y manifestó que no era posible remitir la copia solicitada; pues el acto administrativo por medio del cual se decidió no reconocer la calidad de víctima a su hijo resolvió las solicitudes de reparación administrativa de muchas más personas, y para salvaguardar el derecho a la intimidad de los demás interesados, era preciso reservar la información solicitada.

La Corte reconoció dos derechos fundamentales en tensión: por un lado, el derecho a la intimidad y la privacidad de las demás personas a quienes

100 Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-608-13.htm>>.

les fue resuelta su solicitud de reparación en el mismo acto administrativo y, por otro, los derechos de acceso a la información pública y a la reparación administrativa en su faceta de accesibilidad, pues la decisión de la Unidad, consistente en no informar la motivación de la decisión mediante la cual se negó la calidad de víctima de su hijo, impidió que la accionante interpusiera los recursos contra el acto administrativo.

Aquí se hizo un juicio de proporcionalidad y determinó: 1) que el objetivo de reservar la información contenida en el acto administrativo se fundaba en un fin constitucionalmente legítimo, consistente en proteger la intimidad y privacidad de las demás personas a quienes les fue resuelta la solicitud de reparación administrativa en el mismo acto; 2) que se trataba de una medida que resultaba adecuada para proteger la intimidad y la privacidad de los demás solicitantes, debido a que, al no suministrar la copia del acto administrativo, se evitaba dar a conocer la información relativa a estos; y 3) que la medida no cumplía con el presupuesto de necesidad, pues la entidad demandada podía proteger la intimidad y la privacidad de los demás particulares mediante otros mecanismos que no resultaran tan lesivos para quien requería la información, es decir, a través de medidas distintas, que no implicaran una grave afectación del derecho de la accionante a acceder a información pública.

Recordó que: “existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión mediante la cual niega el acceso a información pública, motivación en la cual debe indicar expresamente la norma en la que se funda la reserva, pues los límites del derecho de acceso a la información pública deben estar fijados en la ley únicamente”.<sup>101</sup> Por consiguiente, ordenó: “a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la accionante las razones por las cuales le fue negada a su hijo [...] la condición de víctima del conflicto armado. Para lo anterior (i) podrá remitirle un comunicado particular que contenga los apartes del acto administrativo que sean de su interés (fundamentos fác-

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, párr. 14.

ticos y jurídicos, motivación de la decisión y parte resolutive) o (ii) podrá expedir un acto administrativo particular en el cual se expresen las razones concretas de la negativa. El acto deberá ser debidamente notificado a la Sra. María Enolia Soto y deberá informar de forma clara y completa sobre los recursos que proceden contra el mismo”.<sup>102</sup> Y también instruyó: “**ADVERTIR** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas que se abstenga de volver a reservar la información relativa a las motivaciones para negar la condición de víctima a un particular, en los casos en que la misma sea solicitada por la presunta víctima o por terceros interesados (énfasis de origen)”.<sup>103</sup>

Así, en casos de colisión de derechos es preciso aplicar el test de proporcionalidad: “para analizar si la restricción que se ejerce sobre el derecho es constitucionalmente admisible. Esta actividad consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la pretendida finalidad”.<sup>104</sup>

En la Sentencia T-238/18 de junio de 2018, la Corte tenía que resolver el “siguiente problema jurídico: ¿Parking International SAS vulneró el derecho fundamental de petición, al negarse a entregar información relacionada con los trámites y procedimientos que están previstos en la empresa para situaciones de hurto en establecimientos de custodia de vehículos como un parqueadero, bajo el argumento de que esa información es de carácter reservado?”.<sup>105</sup> En esta sentencia se aborda la procedencia del derecho de petición contra particulares. Así, “señaló que existían situaciones en las que era procedente, en especial cuando: (i) el particular presta un servicio público o desempeña funciones públicas; (ii) el derecho de petición constituye un mecanismo para lograr la consecución de

<sup>102</sup> *Ibid.*, resolutivo segundo.

<sup>103</sup> *Ibid.*, resolutivo tercero.

<sup>104</sup> Sentencia T-828/14 de 5 de noviembre de 2014, párr. 23, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-828-14.htm>>.

<sup>105</sup> Párr. 2, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-238-18.htm>>.

otros derechos fundamentales; (iii) entre el peticionario y el particular existe una relación de poder reglado o de facto, que puede ser generado por una relación de subordinación, indefensión y/o posición dominante”.<sup>106</sup> El ejercicio del derecho de petición ante particulares se reguló en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.<sup>107</sup>

## 5.2. CASOS RESUELTOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Constitucional Español (TCE) en Sentencia 58/2018, de 4 de junio de dicho año,<sup>108</sup> se pronunció sobre el derecho al olvido. Solamente se hará referencia a la sentencia citada más no se ahondará sobre este tema por ser ajeno al objeto del presente trabajo. De manera adicional, el lector puede remitirse a valiosos trabajos al respecto.<sup>109</sup>

En la Sentencia 58/2018, se imponía realizar una ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego para decidir sobre la licitud del tratamiento de los datos personales llevado a cabo en el caso por “El País”. El TCE recordó la importancia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) había atribuido a las hemerotecas digitales para la libertad de información (Caso Times Newspapers Ltd vs. Reino Unido, párr. 45 y Caso Wegrzynowski y Smolczewski vs. Polonia, párr. 59), en cuanto instrumento de conservación y mantenimiento de las noticias, que las hacía accesibles al público de forma fácil y generalmente gratuita, constituyendo así una fuente relevante para la educación y la investigación histórica. Esta función, no obstante, revestía una importancia secundaria con relación a la que cumple la prensa en una sociedad

<sup>106</sup> *Ibidem*, párr. 21.

<sup>107</sup> Y véanse las sentencias previas a la emisión de la ley referida, por ejemplo: SU-166 de 1999; T-118 de 1998; T-707 de 2008; T-146 de 2012.

<sup>108</sup> Sentencia 58/2018, disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25683>>.

<sup>109</sup> Por ejemplo y entre muchos otros, véase Fernández de Marcos, Isabel Davara, *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales*, México, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, 2014, disponible en <<http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo23/23ensayo2014.pdf>>, y en particular el “Caso Google”, en las páginas 41-48.

democrática cuando informa sobre sucesos actuales, momento en que actúa —en palabras de dicho Tribunal— como *public watchdog* o guardián de la democracia.<sup>110</sup> Sin embargo, y en sentido contrario, el hecho de que la hemeroteca se ponga a disposición del público en Internet, red electrónica que hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido, conllevaba un riesgo mayor de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos humanos, particularmente al derecho al respeto de la vida privada, que el que suponía la prensa escrita (TEDH de 16 de julio de 2003, *Caso Węgrzynowski y Smolczewski vs. Polonia*, párr. 58, y 5 de mayo de 2011, *Caso Equipo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel vs. Ucrania*, párr. 63).<sup>111</sup>

Además, se señaló que, cuando se trata de personas de relevancia pública: “personas que desempeñan un oficio público y/o utilizan recursos públicos, y, en un sentido más amplio, todos aquellos que desempeñan un papel en la vida pública”, el interés público puede justificar que una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales en un tratamiento automatizado como el que suponen las consultas a través de motores de búsqueda en Internet (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Caso Google*, párrafo 97).<sup>112</sup>

En la Sentencia 58/2018, las personas demandantes carecían de toda re-

110 Sentencia 58/2018, *cit.*

111 *Idem.*

112 La Sentencia de este relevante *Caso Google Spain, S.L. y Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González*, de 13 de mayo de 2014, puede verse en: <<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/05/13/5ba6db7a62470eb16ac8feb397c936d.pdf>>. “El afectado denunció que en 1998 un periódico español de gran tirada, *La Vanguardia*, publicó en su edición impresa dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles relacionada con un embargo derivado de deudas a la Seguridad Social, que luego se digitalizaron. En noviembre de 2009, esta persona contactó con la editorial del periódico y explicó que al introducir su nombre y apellidos en Google aparecía un enlace a las páginas del periódico que incluían los anuncios, y pidió que se retiraran, dado que el embargo estaba solucionado y carecía de relevancia en aquel momento”. Disponible en <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion\\_datos\\_personales\\_noticias\\_tribunal\\_justicia\\_europeo\\_may-2014.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/proteccion_datos_personales_noticias_tribunal_justicia_europeo_may-2014.pdf)>. Y puede verse reseña de la sentencia en <<https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/12827/13166>>. Así, “el Tribunal llega a la conclusión, en términos generales, de que efectivamente la normativa europea (tanto de la Unión Europea como la española que la extrapola) resulta aplicable a Google Spain; de que los proveedores de servicios de motor de búsqueda se consideran responsables del tratamiento de datos personales y, en consecuencia, reconoce la posibilidad de que el interesado (titular de los datos) solicite que sus datos personales como criterios de búsqueda y, específicamente su nombre, dejen de estar vinculados a determinadas páginas web fuente. También véase *Caso Sánchez de la Peña*: “en julio de 2014, el señor Carlos Sánchez de la Peña pidió a Google México, S. de R. L. de C. V. la cancelación, bloqueo y supresión de sus datos respecto de tres vínculos electrónicos a los que conducía la búsqueda

levancia pública, así como los hechos objeto de la información de interés histórico.<sup>113</sup> Pese a que El TCE siempre había considerado de interés público los sucesos delictivos, por su propia naturaleza y con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas implicados en ellos (Sentencias [178/1993](#), [320/1994](#) y [54/1999](#)), pero en este supuesto habían transcurrido ya más de veinte años desde su inicial divulgación.

Así, en ese marco estableció que el derecho al olvido “se concreta como el derecho a obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento de los datos personales relativos a una persona, la supresión de esos datos, cuando ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; cuando se retire el consentimiento en que se basó el tratamiento; cuando la persona interesada se oponga al tratamiento; cuando los datos se hayan tratado de forma ilícita [...]”.<sup>114</sup>

No obstante, también hay que “considerar el valor del paso del tiempo a la hora de calibrar el impacto de la difusión de una noticia sobre el de-

---

por su nombre: una investigación periodística que lo relacionaba a él y a su familia con un fraude vinculado con la Fundación Vamos México de la entonces primera dama, Martha Sahagún; un Foro de Yahoo Respuestas que lo mencionaba como beneficiario del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobraproa), y un foro en el que los internautas lanzaban fuertes críticas en relación con la muerte de su padre, Salvador Sánchez Alcántara”. Maqueo Ramírez, María Solange, “Análisis comparativo de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Instituto Federal de Acceso y Protección de Datos respecto del motor de búsqueda gestionado por Google y la protección de datos personales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 145, enero –abril 2016, disponible en <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4992/6343>>. Sobre este caso y las impugnaciones a la decisión del IFAI en ese momento, también véase: López Serrano, Erick, “Derecho al olvido: una nueva oportunidad para el INAI”, disponible en <<https://derechoenaccion.cide.edu/tag/ifai/>>.

113 A juicio de la Sentencia que resuelve el recurso de casación “el llamado ‘derecho al olvido digital’, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículo a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, ‘posicionando’ a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país. Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos”. Sentencia 58/2018, *loc. cit.*

114 Disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25683>>.

recho a la intimidad del titular de dicho derecho, y la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet”. Así: a) la información transmitida debe ser veraz; b) La protección constitucional de la libertad de información, y su eventual prevalencia sobre los derechos de la personalidad, exige que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de sean noticiables.<sup>115</sup>

Por lo que “la prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de ‘El País’ debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados”.<sup>116</sup>

Este tema aún parece muy lejano en México, por ello es importante conocer los estándares europeos para la defensa futura en territorio nacional de estos derechos en el contexto digital. En ese orden, existe otro caso relevante resuelto por el TEDH:

(En el) asunto Youth Initiative for Human Rights c. Serbia, Sentencia de 25 de junio de 2013, en que el recurrente es una organización no gubernamental que solicita a la agencia de inteligencia serbia información sobre cuántas personas fueron sometidas a vigilancia electrónica en 2005, de conformidad con la ley de acceso a la información de ese país, que le fue denegada por aplicación de la excepción relativa a información declarada secreta. Anulada esta decisión por el Comisionado de acceso a la información, la agencia se negó no obstante a la entrega aduciendo que carecía de tal información. El TEDH recuerda que «la noción de libertad para recibir información» abarca un derecho de acceso a la información y que cuando una organización no gubernamental se ocupa de asuntos de interés público, como en este caso, ejerce un rol de perro guardián

---

<sup>115</sup> *Idem.*

<sup>116</sup> *Id.*

público de similar importancia al de la prensa y merece pues una protección similar, remitiéndose a lo ya expuesto en relación a su Sentencia en el asunto *Társaság a Szabadságjogokért* [...] <sup>117</sup>

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en el sentido de que:

no es necesario que toda la información que, combinada, permitiría identificar a un individuo, se encuentre en poder de una sola persona. Así lo indica en la S. 19 octubre 2015, caso *Beyer* (C-582/14), en la que se discute si una dirección IP dinámica, registrada por el titular de un sitio de internet, puede considerarse «dato personal» en tanto que, unida a información adicional que posee el proveedor de acceso a internet, permitiría la identificación del usuario. Y lo mismo viene a decir la S. 20 diciembre 2017, caso *Nowak* (C-454/16), que califica como datos personales las respuestas dadas en un examen, así como las anotaciones del examinador. Aunque el examinador no conocía la identidad concreta de los autores —en el examen sólo aparecía un número identificativo— el TJUE señala que la entidad organizadora del examen sí disponía de los datos necesarios para identificarlos. De acuerdo con lo indicado, los datos que están pseudo anonimizados, es decir, aquéllos que requieren información adicional (una «clave») para identificar al interesado, que es conservada de forma separada y de manera segura, se consideran datos personales en la medida que sigue siendo posible la identificación de la persona afectada. Pues bien, cualquier tipo de operación que se realice con datos de naturaleza personal (recogida, registro, organización, conservación, consulta, comunicación a terceros, etc. [...]) constituye «tratamiento de datos personales». Así lo mantuvo la conocida STJUE 13 mayo 2014, Caso *Google Spain* (C-131/12) <sup>16</sup>, que entiende que las operaciones que realiza

---

<sup>117</sup> Guichot, Emilio y Barrero Rodríguez, Concepción, *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 69-73.

el gestor de un motor de búsqueda cuando recoge datos publicados por un tercero, que registra, organiza, conserva, y comunica, facilitando a los usuarios el acceso a ellos en forma de lista de resultados, constituye tratamiento de datos. Y ello con independencia de que el gestor del motor de búsqueda realice esas operaciones con toda la información disponible, sin distinguir si contiene o no datos personales. Conviene advertir que el TJUE ya había afirmado en la S. 16 diciembre 2008, Satakunnan Markkinaörssi y Satamedia (C-73/07) que la utilización de datos publicados previamente en medios de comunicación no excluye que haya tratamiento de datos personales a efectos de la normativa de protección de datos. En el caso enjuiciado en esta sentencia una empresa recogía y clasificaba datos publicados por la Administración fiscal finlandesa, relativos a personas cuyos ingresos superaban ciertos umbrales. Esta empresa clasificaba dichos datos y los publicaba en un periódico especializado. Con posterioridad concertó un acuerdo con una operadora de telefonía móvil a fin de difundir esos datos, mediante contraprestación, a través de mensajes de texto, lo que dio lugar a diversas denuncias de los afectados. Así, la Sentencia concluye afirmando [...] que «la actividad de un motor de búsqueda, que consiste 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, debe calificarse de “tratamiento de datos personales” [...], cuando esa información contiene datos personales». Esta afirmación es reiterada en la STJUE 24-9-2019, caso Google Llc (C136/17), par. 35.<sup>118</sup>

Las bases del derecho a la protección de datos son la intimidad y la vida privada y familiar. El TEDH lo ha reconocido así, entre otros, en los siguientes asuntos: *Gaskin vs Reino Unido*, *Z vs Finlandia* y *L.L. vs Francia*, *Leander vs Suecia*, *Rotaru vs Rumanía*, *Amann vs Suiza* y *Brunet*

---

<sup>118</sup> Santos Morón, J., “Tratamiento de datos...”, *op. cit.*, pp. 24-28.

*vs France*.<sup>119</sup> Adicionalmente dos casos relevantes en esta materia son: *Khelili vs Suiza*<sup>120</sup> y *Bârbulescu vs Rumania*. El último está vinculado al control de las comunicaciones en el ámbito laboral y se da en el marco de un despido por uso para fines personales de una cuenta de mensajería instantánea de Yahoo! creada para el cumplimiento de las obligaciones laborales.<sup>121</sup> Por lo que corresponde al *Caso Bârbulescu vs Rumanía*, el TEDH “reconoce, de manera expresa, la legitimidad y validez de la vigilancia electrónica en el contexto laboral. En segundo término, que este poder del empresario está sujeto a garantizar los derechos (intimidad, vida privada y protección de datos) de los trabajadores, asegurando que los principios de transparencia, necesidad y proporcionalidad sean respetados y se lleven a cabo políticas laborales que tengan en cuenta el aviso previo al control o vigilancia”.<sup>122</sup>

El TCE, desde la Sentencia 292/00 del 30 de noviembre de 2000, estableció jurisprudencialmente en España la autonomía e independencia del derecho fundamental a la protección de datos, diferenciándolo de manera clara de otros cercanos, como el de la intimidad.<sup>123</sup>

---

119 Cfr. Martínez López-Sáez, Mónica, *Una revisión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Un reto en clave de diálogo judicial y constitucionalismo multinivel en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 142-144.

120 Versaba sobre la calificación de una mujer francesa como “prostituta” en una base de datos policial durante más de cinco años. *Ibidem*, pp. 143-152.

121 “El TEDH recuerda que durante el proceso de control y vigilancia electrónica se registraron, almacenaron y utilizaron no sólo el flujo sino el contenido de las comunicaciones del trabajador demandante, a través de los soportes informáticos proporcionados por la empresa, y que no quedó lo suficientemente claro si el trabajador había sido informado sobre el potencial uso de la empresa de una vigilancia electrónica ni había sido avisado con antelación del monitoreo directo de sus comunicaciones y del acceso al contenido específico de las mismas [...] el TEDH señala que los Estados tienen un margen de apreciación para evaluar y establecer un marco jurídico en el que el empresario pueda regular las comunicaciones electrónicas no profesionales de sus empleados en el lugar de trabajo, pero que en ningún caso puede ser este ilimitado, y que por tanto tiene que haber garantías que protejan a los trabajadores contra potenciales abusos”. Y es precisamente en este sentido que el TEDH, “en aras a de asegurar proporcionalidad y garantías procesales adecuadas, considera que las autoridades nacionales deben de considerar una serie de factores, a saber: (a) la existencia de notificación al empleado de la posibilidad de adoptar medidas de vigilancia electrónica e implementación de las mismas; (b) el alcance y grado de intrusión en la privacidad del empleado por dicha vigilancia electrónica; (c) la existencia y comunicación de razones legítimas para justificar la vigilancia y acceso a contenidos específicos como consecuencia directa de dicho monitoreo; (d) la existencia de medidas menos intrusivas [acorde con el principio de necesidad]; (e) las consecuencias de dicha vigilancia electrónica para el trabajador y el potencial uso por parte del empresario de los contenidos adquiridos mediante la misma, y (f) la existencia de garantías adecuadas, sobre todo cuando las operaciones de vigilancia son intrusivas”. *Ibidem*, pp. 146-152.

122 *Idem*.

123 A este respecto el TCE sostuvo: “La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en

### 5.3. JURISPRUDENCIA MEXICANA Y CRITERIOS DE ÓRGANOS GARANTES: DIRECTRICES PARA RESOLVER LA COLISIÓN DE DERECHOS

La LGTyAIP, en su artículo 104, establece que, en la aplicación de la “prueba de daño”, el sujeto obligado deberá justificar que:

- I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;
- II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y
- III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

La clasificación de información como confidencial tiene su fundamento en el artículo 116 de la LGTyAIP, que “considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable”,<sup>124</sup> la cual, en comparación con la información reservada, no está sujeta a temporalidad y solo pueden tener acceso los titulares de la información, sus representantes legales y los servidores públicos tengan facultades o atribuciones para llevar a cabo el tratamiento de dicha información.

---

un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona [...]. Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos [...]. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad [...]. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno [...] es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos [...]. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin. De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad [...] sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal [...] como el derecho al honor [...]. Disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4276>>.

124 *Ibidem*, artículo 116.

Conforme al artículo 120 de la ley citada, para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información. Pero no se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial: “Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación (fracción IV)”. Para estos efectos, “el organismo garante deberá aplicar la prueba de interés público. Además, se deberá corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información”.

Finalmente, el artículo 149 indica que el organismo garante, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Y los define de la siguiente forma:

- I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;
- II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y
- III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

De igual manera, los “Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas”, definen a la “prueba de daño” como “la argumentación fundada y motivada tendiente a acreditar que la divulgación de información lesiona el interés jurídicamente protegido y que el daño que pueda producirse es mayor que el interés de conocerla”.<sup>125</sup> Mientras que

125 Artículo Segundo fracción XIII de los Lineamientos citados. Cfr: Lineamientos de Clasificación y Desclasificación de la información, disponible en <[http://snt.org.mx/images/Doctos/Lineamientos\\_de\\_Clasificacion\\_y\\_Desclasificacion\\_de\\_la\\_informacion.pdf](http://snt.org.mx/images/Doctos/Lineamientos_de_Clasificacion_y_Desclasificacion_de_la_informacion.pdf)>.

la “prueba de interés público” es “la argumentación y fundamentación realizada por los organismos garantes, mediante un ejercicio de ponderación, tendiente a acreditar que el beneficio que reporta dar a conocer la información confidencial pedida o solicitada es mayor la invasión que su divulgación genera en los derechos de las personas”.<sup>126</sup>

Sobre la prueba de daño los Lineamientos en cita indican:

Para la aplicación de la prueba de daño a la que hace referencia el artículo 104 de la Ley General, los sujetos obligados atenderán lo siguiente:

I. Se deberá citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable del artículo 113 de la Ley General, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento y, cuando corresponda, el supuesto normativo que expresamente le otorga el carácter de información reservada;

II. Mediante la ponderación de los intereses en conflicto, los sujetos obligados deberán demostrar que la publicidad de la información solicitada generaría un riesgo de perjuicio y, por lo tanto, tendrán que acreditar que este último rebasa el interés público protegido por la reserva;

III. Se debe de acreditar el vínculo entre la difusión de la información y la afectación del interés jurídico tutelado de que se trate;

IV. Precisar las razones objetivas por las que la apertura de la información generaría una afectación, a través de los elementos de un riesgo real, demostrable e identificable;

V. En la motivación de la clasificación, el sujeto obligado deberá acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del daño, y

VI. Deberán elegir la opción de excepción al acceso a la información que menos lo restrinja, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés público, y deberá interferir lo menos

<sup>126</sup> Artículo Segundo, fracción XIV, de los Lineamientos citados. *Idem*.

posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.<sup>127</sup>

Mientras que respecto a la prueba de interés público se menciona:

**Cuadragésimo noveno.** En la aplicación de la prueba de interés público para otorgar información clasificada como confidencial por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, de conformidad con el último párrafo del artículo 120 de la Ley General, los organismos garantes en el ámbito de sus respectivas competencias atenderán, con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo siguiente:

I. Deberán acreditar el vínculo entre la información confidencial y el tema de seguridad nacional, salubridad general, o protección de derechos de terceros;

II. Que el beneficio del interés público de divulgar la información es mayor que el derecho del titular de la misma a mantener su confidencialidad;

III. Deberán citar la fracción y, en su caso, la causal aplicable de la Ley General o las leyes que le otorguen el carácter de confidencial a la información, vinculándola con el Lineamiento específico del presente ordenamiento;

IV. Precisarán las razones objetivas por las que el acceso a la información generaría un beneficio al interés público;

V. En la motivación de la desclasificación, deberá acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que justifiquen el interés público de conocer la información, y

VI. Deberán elegir la opción de acceso a la información que menos invada la intimidad ocasionada por la divulgación, la cual será adecuada y proporcional para la protección del interés privado, y

---

<sup>127</sup> Artículo Trigésimo tercero de los Lineamientos en cita. *Idem.*

deberá interferir lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.<sup>128</sup>

Así, la “prueba de daño” se aplica cuando se actualiza algún supuesto de clasificación como información reservada; y la “prueba de interés público”, para permitir la apertura de información confidencial.

En este sentido, cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los derechos, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro, atendiendo a que la ponderación<sup>129</sup> es la técnica para la solución en casos de colisión de derechos, que permite analizar si la intervención de un principio particular resulta proporcional con el fin del cumplimiento de un derecho contrario, tal es el caso del acceso a la información frente a la protección de datos personales. Así, se tiene que ponderar el interés público sobre el derecho a la privacidad y la protección de datos personales o viceversa, mediante la aplicación de la “prueba de interés público”, o bien, la “prueba de daño” cuando la divulgación de información conlleva un riesgo que justifique la limitación del derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, existen tesis aisladas que dan luces sobre las colisiones de derechos o la “prueba de daño” que hay que realizar. A continuación, se verán algunas de ellas.

En primera instancia se ubica la de rubro: “Derecho a la información. Su prevalencia cuando entra en conflicto con el derecho a la privacidad”.<sup>130</sup>

En torno a la prueba de daño, el Poder Judicial Federal ha afirmado que:

[...] la prueba de daño es la argumentación fundada y motivada que deben realizar los sujetos obligados para acreditar que la divulgación de la información lesiona un interés jurídicamente protegido y que el daño que puede producir es mayor que el interés de conocer ésta. Para

<sup>128</sup> Artículo Cuadragésimo noveno de los Lineamientos citados. *Idem*.

<sup>129</sup> Sobre ponderación de derechos véase, entre muchos otros: Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>>; Flores Saldaña, Antonio (coord.), *Interpretación y ponderación de derechos fundamentales en el Estado Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, Universidad Panamericana, 2013. <sup>130</sup> Registro digital: 2019997, Décima Época, Tesis: 2a. XXXVI/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 67, Junio de 2019, Tomo III, página 2327.

tal efecto, disponen que en la clasificación de la información pública (como reservada o confidencial), debe justificarse que su divulgación representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que ese riesgo supera el interés público general de que se difunda; y, que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. Así, la prueba de daño establece líneas argumentativas mínimas que deben cursarse, a fin de constatar que la publicidad de la información solicitada no ocasionaría un daño a un interés jurídicamente protegido, ya sea de índole estatal o particular. Por tanto, al tratarse de un aspecto constreñido al ámbito argumentativo, la validez de la prueba de daño no depende de los medios de prueba que el sujeto obligado aporte, sino de la solidez del juicio de ponderación que se efectúe en los términos señalados.<sup>131</sup>

En tesis de rubro: “Acceso a la información. Ejercicio del derecho relativo tratándose de la clasificada como confidencial, mediante la prueba de daño o del interés público y rol del juez de amparo para facilitar la defensa de las partes”, se afirmó:

[...] para clasificar la información como reservada, debe hacerse un análisis, caso por caso, mediante la aplicación de la “prueba de daño”. Sin perjuicio de lo anterior, cuando un documento contenga partes o secciones reservadas o confidenciales, los sujetos obligados deberán elaborar una versión pública, en la que testen única y exclusivamente aquéllas, con indicación de su contenido de forma genérica, así como la fundamentación y motivación que sustente dicha clasificación. Por otra parte, si alguien intenta revertir determinada clasificación de información que estima no es confidencial, debe plantearlo ante la autoridad que realizó la clasificación, dando audiencia a los beneficiados con la decretada y a los probables afectados, para el evento de que se reclasifique, a través de

---

131 Rubro: “Prueba de daño en la clasificación de la información pública. Su validez no depende de los medios de prueba que el sujeto obligado aporte”. Registro digital: 2018460, Décima Época, Tesis: I.10o.A.79 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo III, página 2318.

la “prueba del interés público”. En consecuencia, la obligación de clasificar la información corresponde única y directamente a los sujetos obligados, en tanto que al Juez de amparo sólo compete facilitar, bajo su más estricta responsabilidad, el acceso a la que sea “indispensable para la adecuada defensa de las partes”.<sup>132</sup>

Mientras que en el criterio de rubro: “**Información reservada. Aplicación de la ‘prueba de daño e interés público’** para determinar lo adecuado de la aportada con esa clasificación en el juicio de amparo por la autoridad responsable, a efecto de hacer viable la defensa efectiva del quejoso”, se sostiene que:

Una adecuada clasificación de la información pública debe tomar en cuenta y distinguir, en el contexto general de un documento, cuál es la específica y precisa, cuya divulgación puede generar un daño desproporcionado o innecesario a valores jurídicamente protegidos, lo cual debe evitarse, en la medida de lo posible, frente a aquella que debe ser accesible al quejoso en el amparo para hacer viable su defensa efectiva y cuestionar violaciones a derechos fundamentales, lo que implica un interés público en abrir o desclasificar la información necesaria para ese efecto, cuando la autoridad responsable que la aporta al juicio la clasifica como reservada. Por tanto, es necesario distinguir esas diferencias y formular una idónea y adecuada clasificación de la información, generando así una regla individualizada y pertinente para el caso, a través de aplicar la “prueba de daño e interés público” ex officio, con el propósito de obtener una versión que sea pública para la parte interesada.<sup>133</sup>

Como un criterio más específico se encuentra la tesis de rubro: “Nota diplomática. Debe clasificarse como información reservada, si de la prueba de daño efectuada se advierte un riesgo real, demostrable e identificable de que su publicidad podría menoscabar la conducción de las

---

132 Registro digital: 2011541, Décima Época, Tesis: I.1o.A.E.133 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, página 2133.

133 Registro digital: 2006299, Décima Época, Tesis: I.1o.A.E.3 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*,

relaciones internacionales”.<sup>134</sup> Y en lo que respecta a la averiguación previa se ubica el criterio de rubro: “Averiguación previa. La ‘prueba de daño’ prevista en las leyes federal y general de transparencia y acceso a la información pública, instituida para determinar si se permite el acceso a información reservada, es inaplicable para quienes son parte en la indagatoria, por lo que utilizarla para restringirles el acceso a las constancias que la integran, constituye una carga desproporcionada, incompatible con el derecho de defensa adecuada”.<sup>135</sup>

Ahora bien, como ya se dijo, las múltiples reformas, en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos de los últimos años, han tenido como consecuencia la necesidad de aclarar o explicitar diversos aspectos a raíz de las mismas solicitudes, es decir, muchas dudas han ido surgiendo en la aplicación cotidiana de la normatividad y en la respuesta a solicitudes de acceso. Por ello, más allá de los criterios vertidos por el Poder Judicial Federal –ya sea con el carácter de tesis aisladas o de jurisprudencia– existen una serie de criterios de interpretación emitidos tanto por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) como por otros órganos que tratan de aliviar las complicaciones que ha traído la aplicación diaria y el ejercicio –en diversas ocasiones ilimitado y desbordado– de un derecho de relativamente nueva creación.

En México, la ponderación se ha tenido que hacer al momento de atender las solicitudes de acceso a la información, caso por caso. Con una cultura joven en la materia que data de hace casi 20 años, se interpusieron múltiples solicitudes de acceso a la información. Unas son legítimas y autorizadas, buscan la verdad y desentrañan actos de corrupción o presunta corrupción; pero lamentablemente otras adquirieron la naturaleza de venganzas personales o institucionales, difamatorias y hasta ofensivas en algunas ocasiones. La utilización por parte del periodismo, investigación

Libro 5, Abril de 2014, Tomo II, página 1523.

134 Registro digital: 2018453, Décima Época, Tesis: I.10o.A.78 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo III, página 2295.

135 Registro digital: 2016501, Décima Época, Tesis: I.9o.P.183 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 52, Marzo de 2018, Tomo IV, página 3330.

y activismo social de la información obtenida como un mecanismo de empoderamiento y exigencia ciudadana es la razón de ser de la transparencia ante la negativa o hermetismo del Estado; sin embargo, no puede negarse que las solicitudes también se han utilizado para “desquites” laborales de subordinados, ex empleados o “revanchas” de índole personal. Solicitudes extensísimas, difamatorias, falaces y sin sentido, que ocupan un amplísimo tiempo de las personas servidoras públicas y que los desvían de su actividad sustantiva, han sido la cotidianidad para muchos.

Frente a lo anterior los órganos garantes se vieron en la necesidad de ir dándole contenido y labrar su propia “jurisprudencia” en el tema. No se ahondará aquí en los criterios emitidos para mejorar el funcionamiento de los sujetos obligados antes los requerimientos ni sobre la forma de responder solicitudes,<sup>136</sup> sino más bien aquéllos que han implicado un ejercicio de ponderación en su determinación. Hay que mencionar que en muchas ocasiones estas directrices no existían y fueron los mismos sujetos obligados quienes presionaron a los órganos garantes para su emisión o, mejor dicho, fue la misma reiteración de solicitudes y la incertidumbre frente a ellas lo que presionó al establecimiento de los mismos.

### **La gran pregunta por dilucidar ha sido: ¿Cuál es información confidencial y cuál no lo es?**

- A continuación, se mencionarán algunos de los criterios de interpretación<sup>137</sup> vigentes emitidos por el INAI, agrupados por rubro o aspecto a determinar, vinculados a la pregunta *supra* establecida.
- Carácter de información confidencial que reviste tanto el RFC como el CURP de las personas físicas, ya que contienen datos que hacen identificable a una persona (Criterios 18/17 y 19/17).

<sup>136</sup> Por ejemplo, Criterio 03/17. No existe obligación de elaborar documentos *ad hoc* para atender las solicitudes de acceso a la información. Disponible en <<https://www.ieem.org.mx/transparencia2/pdf/fraccion1/criterios/03-17.pdf>>.

<sup>137</sup> Los cuales pueden verse en: <<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/default.aspx>>.

- Fotografía en título o cédula profesional es de acceso público, en virtud del interés **público que existe de conocer que** la persona que se ostenta con una calidad profesional es la misma que aparece en dichos documentos oficiales (Criterio 15/17).
- Cuentas bancarias y/o CLABE interbancaria de sujetos obligados que reciben y/o transfieren recursos públicos, son información pública (Criterio 11/17).
- Las cuentas bancarias y/o CLABE interbancaria de personas físicas y morales privadas es información confidencial (Criterio 10/17).
- Firma y rúbrica de servidores públicos. Si bien la firma y la rúbrica son datos personales confidenciales, cuando un servidor público emite un acto como autoridad, en ejercicio de las funciones que tiene conferidas, la firma o rúbrica mediante la cual se valida dicho acto es pública (Criterio 02/19).
- Razón social y RFC de personas morales es pública, por encontrarse inscritas en el Registro Público de Comercio; asimismo, su Registro Federal de Contribuyentes (RFC), en principio, también es público, ya que no se refiere a hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo que sean útiles o representen una ventaja a sus competidores (Criterio 08/19).
- Casos en que la edad o fecha de nacimiento de los servidores públicos es información de acceso público. La fecha de nacimiento y/o edad son datos personales confidenciales, por lo que los mismos son susceptibles de transparentarse cuando ésta última constituya un requisito para ocupar un cargo público, debido a que su difusión contribuye a dar cuenta que la persona cubre dicho requerimiento (Criterio 09/19)
- Para la entrega de datos personales a través de medios electrónicos, requiere que los sujetos obligados hayan corroborado previamente la identidad del titular (Criterio 01/2018).

La SCJN también se ha pronunciado respecto a estos derechos y existen compilaciones valiosas al respecto.<sup>138</sup> Entre los criterios relevantes en la materia emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales de la SCJN,<sup>139</sup> en los cuales también puede observarse una evolución respecto a las tensiones entre acceso a la información y protección de datos personales, se encuentran los siguientes:

- Ingresos de los servidores públicos. Constituyen información pública aun cuando su difusión puede afectar la vida o la seguridad de aquéllos y cuando constituyen datos personales que se refieren al patrimonio de aquéllos (Criterios 01/2003 y 02/2003)
- Currículum vítae de los trabajadores al servicio del Estado. Son confidenciales los datos que contienen relativos a fecha de nacimiento, CURP, estado civil, domicilio y número telefónico. La información relativa al currículum vítae de los trabajadores al servicio del Estado es información pública, con excepción de los datos personales que contengan. (Criterio 03/2006).

Se ha producido toda una discusión en torno a la telefonía proporcionada a servidores públicos y la naturaleza de los números de teléfono.<sup>140</sup> Y sobre multiplicidad de temas como automóviles

<sup>138</sup> *Compilación de normas y criterios en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 10ª ed., Mayo 2014. Disponible en <<https://www.scjn.gob.mx/transparencia/publicaciones-en-la-materia/compilacion-normas-criterios>>.

<sup>139</sup> *Criterios emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales*. Disponible en <[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina\\_transparencia/documento/2019-08/PRINCIPALES\\_CRITERIOS\\_CAI\\_04\\_03\\_2015.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_transparencia/documento/2019-08/PRINCIPALES_CRITERIOS_CAI_04_03_2015.pdf)>.

<sup>140</sup> Por ejemplo, véanse: Criterio 09/2006 Números de teléfonos móviles. Para pronunciarse sobre la naturaleza de esa información debe considerarse el carácter con el que se asignan los equipos respectivos a los servidores públicos en el que se sostiene: “Con el objeto de pronunciarse sobre la naturaleza pública, reservada o confidencial de la información relativa a los números de los equipos de telefonía móvil que son otorgados a los servidores públicos de esta Suprema Corte de Justicia y tomando en cuenta que esa información no se relaciona directamente con los recursos erogados por este Tribunal, en primer término es necesario analizar el carácter con el que los equipos de telefonía móvil son otorgados a determinados servidores públicos de esta Suprema Corte, ya que aquéllos pueden proporcionarse como prestaciones o bien como instrumentos o herramientas de trabajo, distinción establecida por el propio legislador federal, tanto en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado [...] En ese orden [...] a los servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto a los titulares de ese órgano del Estado, como a sus trabajadores, es posible dotarlos de equipos de telefonía móvil que destinen para su uso personal o bien para desarrollar las labores que les son encomendadas. En el primer caso, los bienes otorgados como prestaciones trascienden del ámbito del servicio público en tanto que pueden ser utilizados por el propio trabajador para su uso personal. En cambio, los bienes que son entregados a los servidores públicos para ser destinados como instrumentos, útiles o herramientas con el objeto de desarrollar la función pública encomendada se encuentran sometidos a una regulación diversa, ya que únicamente pueden utilizarse para el ejercicio de las atribuciones del servidor público respectivo”;

proporcionados a los servidores públicos,<sup>141</sup> expedientes laborales,<sup>142</sup> exámenes psicométricos,<sup>143</sup> facturas que presentan los servidores públicos,<sup>144</sup>

Criterio 10/2006 Números de teléfonos móviles. La información relativa a los que son otorgados como prestación es de naturaleza confidencial; Criterio 12/2006. Números de teléfonos móviles. La obligación de publicar el directorio telefónico de los servidores públicos no es obstáculo para considerar como confidenciales los números telefónicos de los equipos que les son otorgados como prestación; Criterio 13/2006 Información reservada. Tienen ese carácter los números telefónicos de equipos asignados como herramienta de trabajo de servidores públicos con funciones relacionadas con la seguridad de los inmuebles de la Suprema Corte o de los ministros, así como a los adscritos directamente a éstos; Criterio 14/2006 Teléfonos móviles. La información relativa a las erogaciones realizadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al contratar los servicios respectivos es de carácter público; Criterio 16/2006 Información confidencial. La constituyen los números telefónicos visibles en los estados de cuenta de los teléfonos móviles asignados como prestación a los servidores públicos de este alto tribunal. *Idem*.

141 Criterio 9/2008 Servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La información relativa a los vehículos que les son asignados es pública salvo por lo que se refiere a los datos que permitan identificar cuál corresponde a cada uno de ellos, en donde se afirma que: “La asignación de vehículos a los servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituye un apoyo que se otorga para coadyuvar en el desempeño de sus funciones y cumplimiento de sus responsabilidades; además, tal apoyo se sujeta al presupuesto autorizado y se ejerce en afectación al mismo [...] No obstante, la naturaleza pública de esta información no debe entenderse de manera absoluta, ya que encuentra su excepción respecto del dato consistente en el nombre de los mencionados servidores públicos, pues al relacionarse con los datos del vehículo o vehículos de su asignación, constituye un dato relevante y trascendente en su vida privada, pues los autos que se les otorgan son usados por ellos en apoyo del ejercicio de sus funciones y responsabilidades, las cuales pueden desarrollarse conjuntamente con sus actividades personales y/o privadas. Por lo tanto, el dato de su nombre relacionado con el de los vehículos de su asignación constituye un dato personal que trasciende a su vida privada que debe ser objeto de protección, ya que su difusión pondría en riesgo el derecho fundamental a la vida privada”. *Idem*.

142 Criterio 15/2006 Expedientes laborales administrativos de los servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es pública la información que en ellos se contiene, salvo los datos personales.

143 Criterio 11/2008 Exámenes psicométricos. En tanto constituyen información confidencial el acceso a ellos está limitado a los servidores públicos a los que se aplicaron y a los gobernados que acrediten ser tutores, curadores y/o sucesores de aquéllos, en el que se afirma: “La naturaleza confidencial de los exámenes psicométricos que se apliquen a los participantes en los concursos que se lleven a cabo para obtener una determinada plaza en este Alto Tribunal, en términos del artículo 14 del Acuerdo General de Administración I/2007, del veintinueve de enero de dos mil siete, del Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se debe a que dichos exámenes reflejan datos personales concernientes a las características emocionales o estado de salud mental de las personas sometidas a éstos. Por ende, para fijar el justo alcance de dicho Acuerdo General debe atenderse a lo establecido en la fracción III del artículo 6° constitucional, de donde se advierte que generalmente toda persona sin necesidad de justificar su utilización debe tener acceso a sus datos personales”. *Idem*.

144 Criterio 3/2009 Facturas expedidas a favor de los servidores públicos de este alto tribunal para ser presentadas como documentación comprobatoria. Principio general y excepción al mismo, en relación con la clasificación de la información que contienen, en el que se establece: “En principio, la información contenida en las facturas que sean expedidas por una persona física o moral a favor de un servidor público de este Alto Tribunal, y que sean presentadas como documentación comprobatoria de conformidad con la normativa de la Suprema Corte de Justicia en materia presupuestal, tendrá el carácter de pública aun cuando contenga los datos personales del servidor público o de la persona física o moral que las expidió. Lo anterior ya que, de conformidad con el artículo 72 del Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de este Alto Tribunal, no tienen el carácter de confidenciales los datos personales relativos a los nombres de las personas físicas o morales con quienes se haya celebrado algún contrato o de aquellas personas a quienes por cualquier motivo se haga entrega de recursos públicos. No obstante lo anterior, para el caso específico de las facturas que sean expedidas a favor de los señores ministros de este Alto Tribunal y que sean presentadas como documentación comprobatoria de conformidad con la normativa de la Suprema Corte de Justicia en materia presupuestal, los datos que las mismas contengan tendrán el carácter de reservados si permiten establecer indicadores –sobre las costumbres, preferencias o algún otro aspecto– que pongan en riesgo su vida o su seguridad y, con ello, la seguridad nacional, al tratarse de las máximas autoridades de uno de los Poderes de la Unión. Lo anterior, de conformidad con el artículo 13, fracciones I y IV de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y en atención a lo establecido por el artículo 80, fracción II de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Gubernamental, expedidos por el Instituto Federal

percepciones,<sup>145</sup> responsabilidades administrativas<sup>146</sup> y privacidad,<sup>147</sup> así como datos personales y su aplicación para personas morales.<sup>148</sup>

La relevancia de estos criterios es clara: permiten orientar a los servidores públicos para que –ante vacíos, lagunas o imprecisiones de la ley o por la misma naturaleza enunciativa que ésta tiene– cumplan de mejor forma con sus obligaciones en materia de transparencia y protección de datos. Los criterios desarrollan y aterrizan las leyes a la vida cotidiana y a la realidad labrada por las solicitudes de acceso. Ante las dudas cotidianas, los criterios de todos estos órganos se retroalimentan y dialogan, a fin de construir y fortalecer el marco jurídico de aplicación de los derechos de acceso a la información y protección de datos en México.

No obstante, algunos de estos criterios no han dejado de producir cuestionamientos o dudas, y han sido criticados ya que se pueden erigir como herramientas para conservar la opacidad al interior del servicio público o el Poder Judicial, en específico, en la SCJN. Todo lo anterior, es tan solo una muestra de la permanente tensión que se genera al seno de la inseparable relación “acceso a la información-información confidencial-protección de datos”.

También existen criterios relevantes labrados al seno Consejo de la Judicatura Federal,<sup>149</sup> como aquellos ligados a las sentencias,<sup>150</sup> consulta fisi-

---

de Acceso a la Información; que si bien no vinculan a este Alto Tribunal, prevén relevantes criterios orientadores”. *Idem.*

145 Criterio 5/2009 Percepciones de servidores públicos. No se cumple con el derecho de acceso a la información cuando se remite al manual de percepciones respectivo si lo publicado en este no permite conocer el monto de aquéllas. *Idem.*

146 Criterio 13/2009 Responsabilidades administrativas. Es público el dato relativo al nombre de los servidores públicos inhabilitados al haber incurrido en una falta administrativa. *Idem.*

147 Criterio 11/2006 Derecho a la privacidad. Su alcance impide injerencias en la vida privada de los servidores públicos, salvo en el caso de las restricciones previstas por el legislador. *Idem.*

148 Criterio 8/2009 Datos personales. El 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 de acceso a la información pública gubernamental, reconoce su tutela a las personas morales, atendiendo a lo establecido en la fracción II del artículo 6º constitucional. *Idem.*

149 Disponible en <[https://www.cjf.gob.mx/transparenciaCJF/Criterios\\_General.asp](https://www.cjf.gob.mx/transparenciaCJF/Criterios_General.asp)>.

150 Criterio 11/2009 Sentencias y resoluciones. Para su difusión no es necesario que hayan adquirido firmeza o causado estado, ya que son públicas desde su emisión; y Criterio 15/2009. Sentencia. Su publicidad no depende de que esté transcurriendo el plazo para recurrirla. Disponible en <[https://www.cjf.gob.mx/transparenciaCJF/Criterios\\_General.asp](https://www.cjf.gob.mx/transparenciaCJF/Criterios_General.asp)>.

ca de expedientes,<sup>151</sup> sanciones administrativas<sup>152</sup> y derecho al olvido.<sup>153</sup> Ahora bien, por Acuerdo 1673/SO/14-10/2020 se aprobaron los “Lineamientos para la emisión de Criterios de Interpretación del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México” del 14 de octubre de 2020.<sup>154</sup> Como ejemplos se encuentran los criterios 06/21 Del acceso a la información contenida en los correos electrónicos institucionales de las personas servidoras públicas,<sup>155</sup> y, 04/21 en caso de que la información requerida se encuentre publicada en internet, es suficiente con que el sujeto obligado proporcione la liga electrónica que remita directamente a dicha información.<sup>156</sup>

#### 5.4. PROPUESTA DE DIRECTRICES MÍNIMAS PARA LA PONDERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y del TCE se esbozará una propuesta para la ponderación de los derechos que están siendo tratados. Los pasos mínimos para seguir son:<sup>157</sup>

1. Identificar los derechos en colisión, así como las normas que los reconocen y protegen (constitucional, convencional y secundaria).
2. Determinar si existe o no reserva legal expresa ya que, por lo general, debe imperar el derecho fundamental de acceso a la informa-

151 Criterio 2/2010 Derecho de acceso a la información. Recomendaciones para que el órgano jurisdiccional permita la consulta física de los expedientes concluidos que se encuentran en la sede judicial. *Idem*.

152 Criterio 2/2011 Servidor público. Tratándose de sanciones definitivas por responsabilidades administrativas, el nombre no debe considerarse como confidencial. *Idem*.

153 Criterio 1/2014 Derecho al olvido. A petición de parte interesada es procedente borrar, bloquear o suprimir los datos personales en las listas de notificación por estrados y/o medios electrónicos, en los juicios de garantías que se encuentren concluidos. *Idem*.

154 Disponible en <<http://www.infodf.org.mx/index.php/acuerdos.html>>.

155 Disponible en <<http://www.infodf.org.mx/index.php/criterios-del-pleno.html>>.

156 Disponible en <<http://www.infodf.org.mx/index.php/criterios-del-pleno.html>>.

157 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-491 de 2007, disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-491-07.htm> y TCE, Sentencia 58/2018>, *loc. cit*.

ción. Lo anterior implica que las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente fundada y motivada, ello en cumplimiento del principio *pro persona*.

3. Identificar los límites del derecho de acceso a la información pública ya que éstos tienen reserva de ley (constitucional, convencional y secundaria).
4. Determinar si la ley (constitucional, convencional y secundaria) que restringe el derecho fundamental de acceso a la información es precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva.
5. Precisar que la reserva puede operar respecto del contenido de un documento público, pero no en relación con su existencia.
6. Establecer que la reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.
7. Analizar cuáles son los datos personales contenidos en el o los documentos.
8. Valorar las opciones posibles, pero con el pleno conocimiento de que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser fundada y motivada y la interpretación de la norma sobre la reserva debe ser restrictiva.
9. Los límites al derecho de acceso a la información, sólo serán constitucional y convencionalmente legítimos si se sujetan estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
10. Proceder a realizar la prueba de daño o la prueba de interés público, según corresponda.
11. Establecer que, como resultado de la ponderación, uno de los derechos es considerado prevalente, pero el otro no queda vacío de

contenido, sino que debe ser sacrificado sólo en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar la efectividad del primero.

12. Asegurar que existen recursos para impugnar la decisión de no revelar determinada información cuando se aduce que está sujeta a reserva legal; la doble conformidad de las decisiones públicas se traduce en certeza jurídica a los gobernados y garantiza mayor legitimidad para las instituciones.

## **VI. Acceso a la información frente a violaciones graves a derechos humanos.**

El proceso de clasificación de información como reservada tiene una excepción relevante: cuando la información está relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el México sea parte, precisando que ninguna persona podrá ser objeto de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información ni se podrá restringir este derecho por vías o medios directos e indirectos.<sup>158</sup>

Tradicionalmente se han vinculado las violaciones graves a vulneraciones de derechos civiles; por ejemplo, masacres, desapariciones forzadas o torturas. Sin embargo, el concepto de violaciones graves debe extenderse para incluir aquellas afectaciones a Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), particularmente a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad. Para la determinación de cuando se está o no ante una violación grave a derechos humanos puede considerarse elementos o criterios como: Tipo/naturaleza del derecho/derechos violado/violados; escala, magnitud o reiteración de la violación; estatus de la víctima o situación de vulnerabilidad; e impacto o trascendencia social de las violaciones.<sup>159</sup>

Por lo que en torno al rubro que ocupa este apartado, se podrían entender dos opciones. En la primera la vulneración al acceso a la información o a la protección de datos personales –bajo los criterios antes expuestos– puede representar una violación grave *per se*. Bajo la segunda opción, el carácter de violación grave impide alegar el carácter de reservado para determinada información (a la luz de los artículos 5º, 113, fracción III y 115, fracción I, de la LGTyAIP).

<sup>158</sup> Artículo 5 de la LGTyAIP.

<sup>159</sup> Cfr. CNDH, *Guía para identificar, atender y calificar violaciones graves a los derechos humanos*, 2019, documento de trabajo.

En torno a la prohibición de invocar el carácter reservado de ésta cuando se trata de las violaciones graves a derechos humanos, se indicó que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) “cuenta con plena aptitud jurídica y técnica para determinar si la información solicitada por los particulares en los asuntos de su competencia se relaciona con violaciones graves a los derechos fundamentales y, en esa medida, si esos datos se encuentran regidos por el principio de máxima publicidad”.<sup>160</sup>

En la tesis de rubro: “Violaciones graves a derechos humanos. Su concepto para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que las investiga”, se indica que para determinar si se está en caso de una violación grave se deben seguir los criterios de la SCJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Siguiendo los lineamientos establecidos por este alto tribunal, para determinar que una violación a derechos humanos es “grave” se requiere comprobar la trascendencia social de las violaciones, lo cual se podrá determinar a través de criterios cuantitativos o cualitativos. El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos. Es lógico que el criterio anterior no haya podido aplicarse a todos los casos, razón por la cual esta Suprema Corte también ha entendido que en algunos supuestos la trascendencia social de las violaciones se puede demostrar mediante un criterio cualitativo, determinando si éstas presentan alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

<sup>160</sup> “Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Tiene plena aptitud jurídica y técnica para determinar si la información que le es solicitada en los asuntos de su competencia encuadra en la hipótesis prevista en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental abrogada”. Registro digital: 2014704, Décima Época, Tesis: 2a. CXIII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Segunda Sala, Libro 44, Tomo I, julio de 2017, página 276.

Humanos, ese tribunal ha determinado que la “gravedad” radica, esencialmente, en que se presenten las siguientes características: multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado.<sup>161</sup>

Ahora bien, la SCJN ha reconocido la facultad *prima facie* del INAI para catalogar hechos como violaciones graves a los derechos humanos con fines de acceso a la información, por lo que no es necesario esperar a la determinación de la CNDH para autorizar el acceso a dicha información en un caso determinado. A continuación, de forma breve, se hará referencia al Amparo Directo en Revisión 661/2014 y Amparo en Revisión 453/2015,<sup>162</sup> resueltos en abril de 2019, referentes al derecho a la verdad sobre los casos de las masacres de Cadereyta y San Fernando.<sup>163</sup>

En el Amparo Directo en Revisión 661/2014,<sup>164</sup> una asociación civil interpuso un amparo en contra de una sentencia del 11 de abril de 2014 que le negaba acceder a información pública relativa a violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

El Pleno determinó que el INAI: “puede determinar, de un análisis preliminar, si para efectos del acceso a la información, los hechos motivo de una averiguación previa son posibles violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por lo que, de ser así, su contenido no podrá ser reservado y se considerará como información pública”.<sup>165</sup>

161 Registro digital: 2000296, Décima Época, tesis: 1a. XI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 667.

162 *Cfr.* [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadore-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos/1353?field\\_tema\\_value=&field\\_sinopsis\\_value=&page=3](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadore-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos/1353?field_tema_value=&field_sinopsis_value=&page=3).

163 También véanse: <https://redtdt.org.mx/fjedd-scjn-garantiza-transparencia-en-casos-graves-de-violaciones-a-los-dh/>; y [https://centroprodh.org.mx/sididh\\_2\\_0\\_alfa/?p=61287](https://centroprodh.org.mx/sididh_2_0_alfa/?p=61287)

164 Aún está pendiente el engrose de esta resolución, la síntesis oficial puede verse en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=162366>

165 En esta resolución “se especificó que la calificación de violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, únicamente tendrá efectos para el acceso a la información solicitada, sin prejuzgar ni determinar las conclusiones de la

Por regla general el contenido de las averiguaciones previas debe reservarse, porque la difusión de la información incluida en ellas podría afectar gravemente la persecución de delitos y al sistema de impartición de justicia. Sin embargo, la ley de la materia de acceso a la información prevé como excepción los casos en que se investiguen violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, en los que el interés público en mantener la averiguación previa en reserva, se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se llevan a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables. En suma, “el INAI es competente *prima facie* para determinar los casos que involucren violaciones graves a derechos humanos a efecto de permitir el acceso a la información”.<sup>166</sup>

El Amparo en Revisión 453/2015<sup>167</sup> se promovió contra el INAI, a raíz de una resolución donde se buscó tener acceso a la averiguación previa del caso de la masacre de migrantes en San Fernando, Tamaulipas, en el año 2010.

El Pleno determinó que el INAI puede determinar, de un análisis preliminar, “si para efectos del acceso a la información, los hechos motivo de una averiguación previa son posibles violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por lo que, de ser así, su contenido no podrá ser reservado y se considerará como información pública”. Como ya se dijo, por regla general el contenido de las averiguaciones previas debe reservarse. Sin embargo, la ley de la materia prevé como excepción los casos en que se investiguen violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, en los que “el interés público en mantener la averiguación previa en reserva, se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se llevan a

---

autoridad investigadora; es decir, dicho pronunciamiento no tiene por finalidad acreditar la responsabilidad de los presuntos responsables”. *Idem*.

<sup>166</sup> *Idem*.

<sup>167</sup> El engrose puede verse en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=179863>

cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables”. La SCJN precisó que “se realiza *prima facie* para efectos de entrega de la información ya que determinar si –probadamente- constituyen violaciones graves a los derechos humanos, es competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”.<sup>168</sup>

Y finalmente, también se sostuvo que el INAI “es competente *prima facie* para determinar los casos que involucren violaciones graves a derechos humanos a efecto de permitir el acceso a la información”.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> Véase el engrose en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=179863>

<sup>169</sup> *Idem*.

## **VII. Transparencia como vía para el combate a la corrupción: posibilidades y retos.**

Este apartado analizará de manera somera cómo la transparencia puede ayudar a combatir la corrupción. Es claro que en este tema no hay panaceas y que el reto es enorme. Así se ha dicho que: “uno de los mejores antídotos para evitar la corrupción es que las actuaciones de las organizaciones públicas sean verificables oportunamente. Esto se logra con información fidedigna, accesible e integral a disposición de todos. La aplicación efectiva del principio de transparencia proactiva garantiza que las acciones, los procesos, las decisiones y los responsables de las decisiones de gobierno posean información pública y vinculado con el principio de participación ciudadana se posibilita el máximo nivel de involucramiento y retroalimentación de la población y organizaciones de la sociedad civil”.<sup>170</sup>

Por lo que “la corrupción se previene con la conformación y consolidación de bases de datos abiertos confiables y compartibles dentro y fuera de las organizaciones públicas, que permitan, como una primera instancia, mejorar el desempeño del sujeto obligado y, en un segundo momento, establecer una relación de confianza entre el gobierno y la sociedad por la apertura al escrutinio ciudadano permanente de las áreas de ejercicio de autoridad o manejo de recursos”.<sup>171</sup> Así, se ha sostenido que: “la adopción de la transparencia como una política pública prioritaria es un complemento de las estrategias de anticorrupción. Es indiscutible que por sí sola, la transparencia no desaparece la corrupción, por lo que hay que vincularla a la operación cotidiana para que se convierta en un candado efectivo contra las desviaciones”.<sup>172</sup>

A nivel interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha tenido una intensa e interesante actividad en torno a este tema.

<sup>170</sup> Matute González, C., “La transparencia...”, *op. cit.*, p. 45.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>172</sup> *Idem*.

Por un lado, emitió la Resolución 1/2018 sobre “Corrupción y Derechos Humanos” aprobada en Bogotá, Colombia, el 2 de marzo de 2018.<sup>173</sup> En ella la CIDH afirma que “la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad —civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales—, así como al derecho al desarrollo; que debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad”.<sup>174</sup>

Por lo que la corrupción tiene un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos —de todos los derechos a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad consagrados en el artículo 1º de la Constitución—, además de que, si se considera la interseccionalidad de los ejes o vectores de discriminación, se afecta con mayor potencia a los grupos históricamente discriminados, como mujeres, niñas y niños, personas mayores, con discapacidad o indígenas.

Así se sostiene que “la corrupción tiene múltiples causas y consecuencias y en su desarrollo participan numerosos actores, tanto estatales como entidades privadas y empresas y por ello se requiere el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla con el fin de garantizar los derechos humanos”.<sup>175</sup>

No obstante, persiste la falta de transparencia de la gestión pública, lo cual facilita la corrupción e impide el control ciudadano y el escrutinio de la prensa sobre asuntos críticos como la contratación pública y la gestión del presupuesto, en particular sobre gastos en infraestructura, proyectos extractivos y programas sociales, a raíz de la pandemia específicamente con el sector salud. El combate a la corrupción en las Américas representa una de las grandes batallas que se han librado —y se sigue librando— junto a otros grandes males como la pobreza y la desigualdad.

Posteriormente, el 6 de diciembre de 2019, la CIDH presentó el Infor-

<sup>173</sup> *Cfr.* <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>

<sup>174</sup> *Idem.*

<sup>175</sup> *Id.*

me “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”. En él se afirma que “lo que caracteriza a los actos de corrupción es que se produce alguna forma de abuso o desviación de poder. La corrupción, en consecuencia, está asociada directamente con situaciones de poder”.<sup>176</sup>

La CIDH establece que existen factores que facilitan la corrupción y que son de naturaleza institucional y cultural.<sup>177</sup>

Así, “mediante actos de corrupción se incumplen directamente las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y con ello (se incurre en) [...] responsabilidad internacional, cuando un acto o situación de corrupción constituye o motiva un incumplimiento a una obligación internacional y dicho ilícito es atribuible al Estado”.<sup>178</sup>

Así, para que un acto de corrupción pueda ser considerado fuente de una violación de derechos humanos es necesario que se establezca que dicho acto (acción u omisión) tiene la capacidad de vulnerar una obligación internacional del Estado en materia de derechos humanos (ilícito) y ser atribuido al Estado (atribución).

Los Estados incurren en responsabilidad internacional cuando se incumple, por acción u omisión, una obligación consagrada en el marco normativo convencional; asimismo, se configura el ilícito cuando el Estado contraviene sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos o de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos.

Es importante transversalizar esta perspectiva para detectar los impactos y las relaciones existentes. Por ejemplo, un acto de corrupción puede ser el motivo directo o detonante del incumplimiento de una obligación internacional, es decir, se hace algo prohibido o se deja de hacer algo a lo que se

<sup>176</sup> Párr. 90, p. 44. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

<sup>177</sup> “Los factores institucionales que fomentan la corrupción son: a) debilidad institucional del Estado [...] c) amplio espacio de discrecionalidad en la toma de decisiones por parte de autoridad, lo que se basa en poca transparencia y rendición de cuentas en torno a las decisiones adoptadas por la autoridad [...] los actos no se investigan y si se investigan no se sancionan [...] Esta amplia discrecionalidad sin el debido control y rendición de cuentas, es fuente de posibles actos de corrupción. Esto demuestra dos dimensiones de la discrecionalidad: ex ante, como la razonabilidad de las medidas a adoptar y el ex post, como el control sobre esas decisiones”. *Ibidem*, párr. 116, p. 52.

<sup>178</sup> *Ibid.*, párr. 137, p. 59.

está obligado como consecuencia de la corrupción, pudiendo establecerse la relación entre la corrupción y dicha actuación. Por su lado, un acto de corrupción es en sí mismo, la acción u omisión ilícita internacionalmente.

Además, es fundamental visibilizar “la relación contextual entre el fenómeno de corrupción y las violaciones de derechos humanos [...] no sólo la corrupción viola derechos humanos, sino que se debe prestar atención a la forma en que diversos contextos de corrupción facilitan y/o fomentan la vulneración de derechos humanos”.<sup>179</sup>

Establecido el hecho, acción u omisión ilícita que tiene un vínculo directo o indirecto con la corrupción es necesario determinar si es *atribuible al Estado*. Lamentablemente se enfrenta aquí otra dificultad: los casos de corrupción son opacos y tienen en su mayoría un origen secreto en donde resulta complejo establecer los nexos causales o secuencias de acciones u omisiones.<sup>180</sup> Por tanto, aquí es fundamental la transparencia proactiva a fin de poder desentrañar todas aquellas situaciones que un grupo o persona buscan mantener en secrecía.

No obstante, en casos de corrupción privada o donde no es posible acreditar la participación de agentes estatales en el acto o situación de corrupción, sí lo es configurar responsabilidad internacional de los Estados por su omisión o negligencia al momento de prevenir, investigar, sancionar y reparar los hechos.

En otro orden y en torno a la relación entre transparencia y derechos, “la CIDH ha hecho referencia a que el acceso a la información pública juega un rol esencial en el acceso a la justicia, especialmente para personas víctimas de discriminación histórica como son las mujeres. En este mismo sentido, destaca que este derecho juega un rol esencial en la investigación y sanción de actos de corrupción a través de la difusión de conocimiento sobre mecanismos de denuncia y de facilitación en la recolección de pruebas para tales denuncias”.<sup>181</sup>

<sup>179</sup> *Ibidem*, párr. 138, p. 59.

<sup>180</sup> *Ibid.*, párr. 252, p. 103.

<sup>181</sup> *Ibidem*, párr. 219, p. 90.

Como se ha sostenido, la CIDH reitera que el “derecho de acceso a la información pública debe implementarse bajo los principios de máxima divulgación y de buena fe. Del primero de estos principios se desprende que: i. Las limitaciones a este derecho deben establecerse en un régimen limitado de excepciones de interpretación restrictiva y que favorezca el derecho de acceso a la información. Cualquier restricción debe ser motivada e implica una carga sobre el Estado para probar las razones que motivan el rechazo[.....]”.<sup>182</sup>

Considerando el acceso a la información como derecho humano y basándose en el principio de la máxima divulgación, toda la información en poder del Estado es pública, por principio. Por tanto, el principal reto de la implementación de una política de acceso a la información es establecer restricciones.<sup>183</sup> Debido a los volúmenes de información manejada por los Estados, las leyes no logran establecer detalles de todos los límites o circunstancias de excepción, “así que las políticas de clasificación de información son la clave para materializar el principio de la máxima divulgación”.<sup>184</sup>

La importancia de este derecho también conlleva un deber del Estado de regirse bajo los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública. Esto supone el deber estatal de dar a conocer información de forma proactiva y de brindar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a ésta.<sup>185</sup>

En suma, la transparencia debe ser entendida como una condición necesaria para promover el debate público y a su vez un elemento indispensable para impulsar la rendición de cuentas y la responsabilidad pública.<sup>186</sup> Asimismo, las leyes de datos personales deben tener un rol de proteger al ciudadano ante abusos del Estado, por un lado y, por otro, no deberá ser accionado para proteger a personas políticamente expuestas y/o candidatos a cargos públicos, por ejemplo.<sup>187</sup>

182 *Ibid.*, párr. 220, pp. 90 y 91.

183 *Ibidem*, párr. 235, p. 94.

184 *Ibid.*, párr. 236, pp. 94 y 95.

185 *Ibidem*, párr. 223, p. 91

186 *Ibid.*, párr. 231, p. 91

187 *Ibidem*, párr. 239, p. 95.

Finalmente, se debe considerar que los sistemas de transparencia y acceso a la información pueden ser potenciados a través del uso de las nuevas tecnologías con el objetivo de luchar contra la corrupción.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> *Ibid.*, párr. 241, p. 96.

## VIII. Autonomía e independencia de los órganos garantes.

La Corte Interamericana recuerda que el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana dispone que “son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho [...] y la separación e independencia de los poderes públicos”. Por lo que “la separación de poderes guarda una estrecha relación, no sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos”.<sup>189</sup> Esto es importante, más aún en contextos complejos como el que vivimos.

La división de poderes y los pesos y contrapesos al interior de los gobiernos son la base de los regímenes democráticos. En la pandemia se ha observado un sobre-protagonismo de los Poderes Ejecutivos y, en múltiples casos, una ausencia de los Poderes Legislativo y Judicial, así como un menoscabo o intento de menoscabo a los órganos autónomos. Hay que evitar tentaciones de autoritarismo o dictaduras ejecutivas; no se puede permitir el avasallamiento del partido en el poder sobre las voces disidentes en ninguno de los ámbitos de gobierno.

Por otra parte, en realidades en donde peligran los derechos o, al menos, en donde se han visto restringidos es fundamental la independencia de los órganos autónomos, así como del Poder Judicial. El “ejercicio autónomo [...] debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con (el órgano en sí mismo) como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona (en) específico. Y aquí hay que resaltar la relevancia del principio de separación de poderes.”<sup>190</sup>

En suma, para lograr la plena transparencia y la confianza de la población en los órganos garantes es fundamental que todos ellos refrenden su

---

<sup>189</sup> *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros)*, Sentencia de 23 de agosto de 2013, párr. 179.

<sup>190</sup> *Ibidem*, párr. 154.

autonomía e independencia, tanto de otros Poderes constituidos como de poderes fácticos. La decisión en torno al acceso a la información y a la protección de los datos entrañan afectaciones a un conjunto de derechos humanos –bajos los principios constitucionales de interdependencia e indivisibilidad– y pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

## IX. Dilemas de la transparencia y efectos de la pandemia por covid-19.

La difusión de información correcta y oportuna en el marco de la emergencia sanitaria que estamos viviendo resulta esencial.<sup>191</sup> Contar con información suficiente, veraz y cierta que permita dotar de los elementos necesarios, tanto a gobernantes como a la ciudadanía, para la toma adecuada de decisiones. El bien en juego es de la más alta relevancia: la vida. “Son muchas las noticias falsas [...] que han estado circulando estos días por internet y las redes sociales. Esta desinformación genera mucha confusión y angustia a la ciudadanía. La transparencia y el acceso a la información oficial es una herramienta importantísima a la hora de combatir las noticias falsas [...] Los ciudadanos debemos colaborar al máximo con las autoridades públicas. No cabe duda. Ahora bien, las autoridades no pueden esperar que las personas tengan una fe ciega en ellas. Nadie puede confiar en lo que no conoce. Sin transparencia no hay confianza posible”.<sup>192</sup> Por ello, resulta importante la difusión de información veraz en los medios, particularmente frente a las posibles inconsistencias de cifras alegadas en algunos países.

El Estado tiene la obligación de confirmar y constatar la calidad y veracidad de la información, así como de difundirla, masivamente y de forma oportuna, por todos los medios. Pero también tiene la obligación de corregir o confrontar la información incorrecta que sea difundida por medios privados; por supuesto, jamás en un sentido de censura previa que es atentatoria a la libertad de expresión y de pensamiento; por el contrario, las acciones se deben realizar de forma cuidadosa y con el fin de evitar que existan campañas de desinformación riesgosas para la salud pública a través de medios privados o de redes sociales.

---

191 Para profundizar en el análisis de los derechos frente a la pandemia, *cfr.* Morales Sánchez, Julieta, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales frente a COVID-19: directrices de jurisprudencia interamericana”, *Parlamento y Constitución*, Núm. 21, Año 2020, Cortes de Castilla - La Mancha, Universidad de Castilla - La Mancha, pp. 129-177, disponible en [https://parlamentoyconstitucion.cortescm.es/recursos/articulos/PyC21\\_Morales\\_Derechos.pdf](https://parlamentoyconstitucion.cortescm.es/recursos/articulos/PyC21_Morales_Derechos.pdf).

192 Blanes Climent, Miguel Ángel, “La necesidad y las dificultades para el acceso a la información pública en tiempos del Covid-19”, en Cotino, Lorenzo y Boix, Andrés (coords.), *Los límites...*, *op. cit.*, pp. 330 y 331.

Así, “la transparencia es un medio muy eficaz para hacer frente a esta crisis sanitaria, social y económica sin precedentes”.<sup>193</sup> Y “la colaboración ciudadana es vital para luchar contra el virus. Si las personas no tenemos acceso a una información clara, veraz y actualizada sobre la incidencia y evolución del virus, no podemos saber si las cosas se están haciendo bien”.<sup>194</sup> Por lo que “en el contexto de la pandemia, el acceso a la información pública es imprescindible a la seguridad de la sociedad, sobre todo la información relativa a la propia pandemia. La sociedad debe y tiene el derecho de saber sobre los datos estadísticos de la pandemia, como número de fallecidos, de infectados y de recuperados; la cantidad de plazas hospitalarias; los gastos públicos con la pandemia; los planes de vacunación” entre otros.<sup>195</sup>

Adicionalmente, la Corte Interamericana ha determinado que “es necesario asegurar que los medios de comunicación [...] respondan a la diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión que existen en la sociedad”.<sup>196</sup> Por lo que se debe de dar una orientación democrática al empleo de los medios. El “pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura”.<sup>197</sup> Resulta trascendental que en nuestra compleja realidad se defienda el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones tanto individual como colectiva, justamente por el derecho que tienen todas las personas de contar con la información que medios y periodistas quieren transmitir, aunque se aparte de la “verdad oficial” del Estado.

Ahora bien, la CorteIDH desarrolló el derecho de acceso a la información vinculado con las personas en situación de vulnerabilidad. En ese orden, “reconoce que las personas que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios e información en

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 323.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 324.

<sup>195</sup> Santos Silva, Renata Fabiana, “Derecho de acceso...”, *op. cit.*, p. 248.

<sup>196</sup> *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, Sentencia de 22 de junio de 2015, párrs. 151.

<sup>197</sup> *Ibidem*, párrs. 170 y 171.

materia de salud, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta”.<sup>198</sup> En tal razón, se hace necesario que los Estados garanticen a toda la población, principalmente a las personas en situación de pobreza y/o vulnerabilidad, información fidedigna sobre la situación actual de la pandemia y los servicios de salud a su disposición.

Ello se conecta con el derecho de acceso a la información, desarrollado por la CorteIDH, “el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.<sup>199</sup> Además, “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”.<sup>200</sup>

Como se dijo, el acceso a la información no sólo es necesario sino crucial ya que permite a la ciudadanía tomar decisiones y prevenir situaciones de riesgo. La manipulación u ocultamiento de cifras de contagios y/o muertes en el marco de la pandemia es gravísimo ya que intencionalmente genera un desconocimiento que puede ser mortal.

Un punto fundamental en el contexto que la humanidad vive tiene que ver con el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, por ello es relevante recordar lo que señala Martínez Cruz:

el uso de dichas tecnologías representa un riesgo para la privacidad; por tanto, resulta indispensable aplicar técnicas de anonimización efectivas, destacando que las aplicaciones informáticas son las más utilizadas para el seguimiento [...] cabe destacar, que en el caso de

<sup>198</sup> *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *loc. cit.*, párr.131.

<sup>199</sup> *Caso Claude Reyes...*, *cit.*, párr. 92.

<sup>200</sup> *Ibidem*, párr. 87.

geolocalización en redes sociales las condiciones de uso y políticas de privacidad no constituye una base jurídica adecuada para llevar a cabo dicho tratamiento, considerando la amenaza latente de obtener información personal de los perfiles de usuario; por tanto, las autoridades sanitarias deben aplicar estrategias de prevención y control del virus, precisando que la emisión de pasaportes de inmunidad e implementación de cámaras de infrarrojos implica el tratamiento de datos personales sensibles relativos a la salud, a fin de que la información se encuentre actualizada, segura e interoperable para el cumplimiento de las finalidades previstas en las políticas públicas definidas por los Estados para el control de la pandemia.<sup>201</sup>

En este marco se ha sostenido que la pandemia ha sido utilizada como justificación para cambios y suspensiones en la normativa relativa al acceso a la información pública de algunos países. “Es evidente que la pandemia genera obstáculos al suministro de información pública, ¿pero esto sería fundamento suficiente para la supresión o restricción al derecho fundamental de acceso a la información pública? ¿La pandemia es una justificativa legítima para sacrificar el derecho de acceso a la información pública?”<sup>202</sup>

En suma, “el derecho humano de Acceso a la Información es fundamental en el contexto de la pandemia de COVID-19, pues no podemos olvidar que la salud humana no solo depende del acceso adecuado a servicios de salud, también depende del acceso a la información precisa, veraz y oportuna sobre la naturaleza de las amenazas y los medios para protegerse a sí mismo, a su familia y a todos los que los rodean. La pandemia, demuestra que las desigualdades existen, que las brechas son grandes, y son cada día más evidentes. Los Estados están obligados a... proteger a los sectores más vulnerables”.<sup>203</sup>

201 Martínez Cruz, Javier, “El derecho de protección de datos personales en México, ante la pandemia del Covid-19” en Espejo Lerdo de Tejada, Manuel *et. al.* (dirs.), *Derecho y pandemia...*, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

202 Santos Silva, Renata Fabiana, “Derecho de acceso...”, *op. cit.*, pp. 244 y 245.

203 Valdés Pedraza, Norma Aransasu, “Los retos del derecho de acceso a la información pública en México: los grupos vulnerables ante el Covid-19” en Espejo Lerdo de Tejada, M. *et. al.* (dirs.), *Derecho y pandemia...*, *op. cit.*, pp. 253-254.

## X. Nota de cierre.

Como se ha dicho a lo largo de este trabajo, la transparencia es “un instrumento clave para el control ciudadano del ejercicio del poder, entendido en su perspectiva más preventiva y represora pero, también y, consecuentemente, desde una lógica de mejora de la administración de la cosa pública [...] una sociedad democrática requiere que los ciudadanos, por sí mismos y a través de los medios de comunicación social y otros contrapoderes, puedan conocer con la mayor amplitud cómo actúan los poderes públicos y, de ese modo, controlarles, detectar los malos funcionamientos y mejorar así la calidad de la gestión pública”.<sup>204</sup>

Sin embargo, hay que tener presente el impacto de los factores culturales, en torno a ello Ruiz-Rico Ruiz ha señalado la existencia de una “paradoja, ya que mientras subsisten espacios de opacidad en la actividad de los poderes públicos, es cada vez mayor la sensibilidad y la percepción social en torno a la necesidad de que su funcionamiento debe estar guiado por la transparencia informativa”.<sup>205</sup>

En ese marco, la pandemia ha mostrado la necesidad de superar la burocratización y actualizar nuestra cultura del servicio público. Resulta fundamental la automatización de los procesos, que constituye el fundamento de la transparencia proactiva e implica una reingeniería del funcionamiento global y sus procesos.<sup>206</sup> No obstante, también hay que considerar la persistencia de una muy marcada brecha digital<sup>207</sup> en México, que limita e impide el ejercicio de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales a un amplio sector de la población,

204 Guichot, E., y Barrero Rodríguez, C., *El derecho...*, *op. cit.*, p. 25

205 Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo “La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información “activa”, Pérez Tremps, Pablo y Revenga Sánchez, Miguel (coords.), *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 69.

206 Cfr. Matute González, C., “La transparencia...”, *op. cit.*, p. 35.

207 El INEGI reporta que “reporta que, en 2019, 80.6 millones de las personas de seis años o más en el país, hacen uso de Internet (70.1% de la población)”; es decir, cerca del 30 por ciento de la población del país no hacen uso de internet. Adicionalmente, de los hogares sólo “el 44.3 % disponen de computadora, mientras que los hogares con disponibilidad de Internet registran un 56.4%”. *Estadísticas a propósito del Día Mundial del Internet*, 14 de mayo de 2020, disponible en [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/eap\\_internet20.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/eap_internet20.pdf)

que además es el que generalmente se encuentra en situación de vulnerabilidad. Por ello, los órganos garantes tienen la agravada obligación de implementar mecanismos que permitan la inclusión y que faciliten y hagan accesible el ejercicio de estos derechos para toda la población.

Por lo tanto, se hace relevante que en materia de política pública se considere que, desde la etapa de diagnóstico, se requiere información suficiente y de calidad, justamente para su diseño adecuado. Además, “no es posible implementar y evaluar el impacto de una política pública si el propio Estado no genera la información necesaria a tal fin”.<sup>208</sup>

También es trascendental, incluir y transversalizar la inclusión de la perspectiva de género y diversidad. Ello “se basa en la eliminación del desequilibrio entre hombres y mujeres, existente como resultado de construcciones históricas, sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, basadas en modelos patriarcales y en profundos estereotipos de género”.<sup>209</sup>

México se ha rezagado en la discusión y atención de situaciones vinculadas al acceso a la información y a la protección de datos. Muchos casos no se denuncian, ni llegan a los órganos autónomos o judiciales para su solución y sanción; el uso masivo de internet y la “vida cibernética”, que para muchos ha sido la normalidad durante más de año y medio a raíz de la pandemia, ha tenido como consecuencia una mayor exposición de los datos personales y riesgos para la intimidad y el honor de las personas. Se debe conocer y resolver comprendiendo la evolución de los derechos y del contexto, a la luz del principio de progresividad consagrado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana.

En este marco resulta primordial, por un lado, diseñar mecanismos para la adecuada atención de solicitudes de acceso y resolución de recursos de revisión a pesar de las limitantes que impone COVID-19, pero impidiendo que existan demoras. Y, por otro, se requiere diseñar mecanismos más accesibles para la adecuada protección de los datos personales en contextos novedosos en los que están sumamente expuestos como es in-

208 CIDH, *Corrupción y derechos humanos...*, op. cit., párr. 494, p. 192.

209 *Ibidem*, párrs. 495 y 496, p. 196.

ternet; en ello la experiencia comparada y europea puede ser de ayuda como precedente, además de que plantean lineamientos en torno a la ponderación –siempre compleja, ambivalente e incierta– que se produce en casos de colisión de derechos. Se remite al lector al apartado en el que se plantea dicha propuesta.

El objetivo de este trabajo resultó muy claro, resaltar los vínculos entre la transparencia y los derechos humanos y analizar las implicaciones de la conceptualización y entendimiento del acceso a la información y la protección de datos personales como derechos humanos. Dicho objetivo se ha logrado y el lector encontrará las propuestas correlativas a lo largo de este cuaderno.

Ahora bien, es preciso cerrar este trabajo enfatizando que la vida democrática de los países, así como la democracia, no dependen del número de solicitudes de acceso a la información que se presenten o que respondan adecuadamente ni de los recursos de revisión que se resuelvan; sólo será posible vivir la transparencia cuando todos los órganos del Estado se esfuercen por transparentar su actuación y sean proactivos de oficio. Un adecuado y respetuoso diálogo y coordinación –tanto horizontal como vertical–, con pleno respeto a las autonomías y competencias, es el mecanismo más adecuado para alcanzar la tan añorada transparencia, el combate a la corrupción y el fortalecimiento de nuestra incipiente democracia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Icaza Longoria, Emilio, *La libertad de expresión y el derecho a la información en México: un desafío en nuestros tiempos*, México, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, 2011
- Castro Vizcarra, Luis Carlos, *El derecho humano de acceso a la información pública. Caso Baja California*, México, Tirant lo Blanch, 2021
- CIDH, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2009,
- Cotino, Lorenzo y Boix, Andrés (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- Espejo Lerdo de Tejada, Manuel *et. al.* (dirs.), *Derecho y pandemia desde una perspectiva global*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, INFOEM, 2021
- Fernández de Marcos, Isabel Davara, *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales*, México, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, 2014.
- Flores Saldaña, Antonio (coord.), *Interpretación y ponderación de derechos fundamentales en el Estado Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, Universidad Panamericana, 2013.
- García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 5ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2019.
- González Pacanowska, Isabel (coord.), *Protección de datos personales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020

- Guichot, Emilio y Barrero Rodríguez, Concepción, *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- Gutiérrez Jiménez, Paulina, *El derecho de acceso a la información pública. Una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales*, México, Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, 2008.
- Hernández Chávez, María Luisa y Álvarez Enríquez, Juan Pablo, *La transparencia y el derecho de acceso a la información en México*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014.
- Martínez López-Sáez, Mónica, *Una revisión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Un reto en clave de diálogo judicial y constitucionalismo multinivel en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- Matute González, Carlos (coord.), *La transparencia en el Estado Mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2020, p. 17.
- Morales Sánchez, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 78-81.
- , *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020
- Pérez Tremps, Pablo y Revenga Sánchez, Miguel (coords.), *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, Bogotá, Temis, 2014.
- SCJN, *Compilación de normas y criterios en materia de transparen-*

*cia, acceso a la información pública y protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 10ª ed., Mayo 2014.*

“Transparencia y derechos humanos”  
se terminó de imprimir en el mes de diciembre 2021  
en los talleres de Smartbooks Press  
La Morena 811-Loc. C Tel. 55 5697-8998 y 55 7261-7920  
[www.smartbooksmx.com](http://www.smartbooksmx.com)  
El tiraje consta de 750 ejemplares





## **Dra. Julieta Morales Sánchez**

Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Investigadora Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España); Maestra en Derecho por la UNAM; Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas

