



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Análisis jurídico económico de los derechos fundamentales de
protección de datos personales y acceso a la información pública
desde la implementación de Habeas Data en
América Latina

Tesis

que para obtener el título de
Licenciado en Derecho

P R E S E N T A:

Luis Donald Alemán Salgado

Director de tesis:

Mtro. Federico Alcalá Méndez



Ciudad Universitaria, Ciudad de México, 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos.

A mis hermanos, Arturo y Daniel, por amarme y apoyarme siempre.

A mi padre Venancio, por su consejo y guía.

A mi madre Isabel, por enseñarme a nunca rendirme, aunque el frío quemé,
aunque el miedo muerda.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser mi segundo
hogar y otorgarme la oportunidad de crecer.

Con amor y gratitud.

GLOSARIO

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

PDP: Protección de datos personales

AIP: Acceso a la información pública

IFAI: Instituto Federal de Acceso a la Información

DOF: Diario Oficial de la Federación

LFTAIP: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

LFPDPPP: Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

LGPDPSSO: La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Derechos ARCO: Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, todos ellos relacionados con el tratamiento de datos personales.

INEGI: Instituto Nacional de Estadística y Geografía

ENAIID: Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

LGTAIP: Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRONADATOS: Programa Nacional de Protección de Datos Personales

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.- DEFINICIONES Y CONCEPTOS DE ANÁLISIS

1.1 El derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales

1.2 El derecho de acceso a la información pública

1.2.1 Principios del acceso a la información

- Principio de publicidad o máxima publicidad
- Principio de transparencia
- Principio de documentación de ejercicio de facultades
- Principio de no condicionar a interés alguno ni justificación de uso la información.
- Principio de gratuidad
- Principio de celeridad
- Principio de calidad de la información

1.2.2 Información de acceso restringido

1.3 Protección de datos personales

1.3.1 Principios base de la protección de datos personales

- Licitud
- Finalidad
- Lealtad
- Consentimiento
- Calidad
- Proporcionalidad
- Responsabilidad
- Confidencialidad

1.4 Definición de bases de datos.

1.5 Panorama del sistema mexicano de acceso a la información y protección de datos personales en nuestro país.

CAPÍTULO II.- PROCEDIMIENTOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS EN MÉXICO

2.1 El INAI y el Sistema Nacional de Transparencia

2.2 Sujetos implicados en el derecho de acceso a la información

2.2.1 Obligaciones en materia de derecho a la información y transparencia

2.2.2 Institutos de acceso a la información en las entidades federativas

2.2.3 Procedimientos federal y locales de acceso a la información pública y sus principales diferencias

2.3 Sujetos intervinientes en la protección de datos personales

2.3.1 Instituciones de protección de datos personales en las entidades federativas y a nivel federal

2.3.2 Mecanismos de protección de protección de datos personales a nivel federal y Estatal y sus principales diferencias

2.4 Criterios de acceso a la información pública y protección de datos personales del INAI y la SCJN

CAPÍTULO III.- PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL HABEAS DATA

3.1 Antecedentes del Habeas Data

3.2 Definición de Habeas Data

3.3 Ejemplos específicos de Habeas Data en América Latina

3.3.1 Mecanismos de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en Perú

3.3.2 Mecanismos de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en Ecuador

3.4 Costo de los mecanismos de acceso a la información y protección de datos personales en los países latinoamericanos analizados

CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS ECONÓMICO Y DE EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO MEXICANO CONTRASTADO CON EL HABEAS DATA LATINOAMERICANO

4.1 Costo de implementación de los mecanismos de acceso a la información pública y protección de datos personales en México

4.1.2 Costo para el Estado

4.1.3 Costo para el peticionario o titular de la información

4.2 Eficacia de los mecanismos de acceso a la información pública y protección de datos personales en nuestro país

4.3 Parámetros y diferencias para contrastar el sistema mexicano con los distintos sistemas latinoamericanos

4.4 Resultados del contraste del sistema mexicano de acceso a la información y protección de datos personales confrontado con el Habeas Data latinoamericano.

Cantidad de instancias que poseen los mecanismos de protección y solución de controversias.

- Sujetos implicados en la resolución de controversias
- Plazos y celeridad de los procedimientos
- Costo para el Estado y el individuo
- Número de leyes que regulan las materias

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Con motivo de los avances tecnológicos y a la globalización, la información se ha convertido en un poderoso recurso para todos los individuos, corporaciones y Estados; a causa de esto, la regulación de la información es un tópico de vital importancia y la aparición del derecho a la información pública y la protección a datos personales ha sido inminente. En ocasiones, parece ser que el derecho de acceso a la información de carácter público y protección de datos personales son soslayados y se les resta importancia; entender las implicaciones que estos derechos tienen y el impacto directo en la vida de cualquier ciudadano nos ayudará a identificar los principales inconvenientes con el ejercicio de estos derechos y su protección.

Las sociedades contemporáneas tienen el objetivo de crear ciudadanos más informados, sociedades más iguales y Estados más transparentes que garanticen la protección de los derechos de las personas.

El Estado, al encargarse de almacenar, transmitir y crear cantidades enormes de información, se ha visto en la necesidad de crear mecanismos que faciliten a las personas el acceso a estos datos y la protección de los datos personales de los individuos. Como resultado de esto, los diferentes países alrededor del mundo han constituido procedimientos de acceso a la información y mecanismos para la protección de datos. Nuestro país no es la excepción. Se han creado mecanismos para atender el derecho a la información que el Estado posee y para proteger la información que se posee respecto a nuestra persona, pero habríamos de preguntarnos, ¿Cómo se ejerce el derecho de acceso a la información? ¿Cómo se protegen los datos personales? ¿Estos procedimientos son verdaderamente útiles para los mexicanos? ¿Lo invertido en transparencia y protección de datos se ve, realmente, reflejado en la eficacia de su ejercicio?

Examinar ejemplos puntuales de países que han logrado integrar procedimientos similares para dar tratamiento a esta cuestión tan importante en América Latina y comparar el aparato mexicano de protección de datos personales y acceso a la información con otros ejemplos resultaría beneficioso para nuestro país y para nuestro derecho. En este trabajo de investigación, nos centraremos en analizar de forma precisa ejemplos dentro del continente americano para determinar si el costo que representa todo nuestro sistema se ve justificado en la eficacia de este y, asimismo, analizar las diferencias entre los diversos procedimientos vigentes previstos en el entorno latinoamericano.

Capítulo I

Definiciones y conceptos de análisis

1.1 El derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales

No es secreto para nadie que la información en nuestros días se ha vuelto un protagonista ineludible; en un mundo globalizado como el nuestro y en donde la tecnología se ha convertido en algo cotidiano para absolutamente todos los seres humanos es sencillo entender el valor que tiene para estos estar informado. Diariamente interactuamos con toda clase de datos que nos permiten construir todos los matices de nuestra vida: datos personales, redes sociales, información financiera, noticias, etc.

La cantidad de información que nuestras sociedades crean, transmiten y almacenan es inconmensurable, por lo que es evidente que el derecho de acceso a la información resulta más importante que nunca en nuestros días. El Estado, al estar rodeado de todas las situaciones jurídicas que acontecen en nuestro día a día, tiene el deber de almacenar, transmitir y producir esta información por lo que el derecho de acceso a la información permite a la ciudadanía satisfacer sus demandas de información y participar en actividades relacionadas a ella y al mismo tiempo, este derecho permite el correcto y adecuado ejercicio de otros derechos fundamentales. Entonces, analizar y entender el derecho de acceso a la información se vuelve una tarea trascendental para cualquier Estado moderno.

Por otro lado, la misma situación actual en la que nos encontramos hace que todos los individuos generen de forma constante e interminable un flujo de datos importantes para interactuar de forma activa con los diferentes organismos del Estado e incluso con entes de carácter privado, en consecuencia, el Estado se vuelve un garante de esta información y su circulación mediante el derecho de protección de datos personales. El Estado debe procurar la instauración de mecanismos y medidas que permitan mantener esta información a salvo, ya sea en su divulgación o almacenamiento. En definitiva, los Estados modernos tienen la obligación de crear cuerpos normativos e instrumentos que protegen de forma real y efectiva los datos generados por cualquiera de sus ciudadanos.

Diversos cuerpos legislativos alrededor del mundo contemplan estos derechos y su avance y progreso ha sido inequívoco en atención a las crecientes necesidades de sociedades cada vez más interconectadas y con cantidades de información más grandes; no podemos concebir relaciones humanas complejas sin la generación de información y estas a su vez, requieren de una minuciosa protección para preservar la privacidad de todos y todas.

Con lo mencionado anteriormente, es sencillo determinar la relación directa que existe entre estos derechos y porque se consideran de importancia: la información es poder y el Estado posee gran cantidad de esta debido a su naturaleza intrínseca. Estos derechos permiten una relación adecuada y funcional entre el Estado y sus ciudadanos y el flujo de información que se genera entre ambos; de este modo el Estado podrá actuar de forma transparente y ser garante de la información que le proporcionen las personas. Entender esta relación es fundamental por lo que analizaremos los antecedentes de estos derechos y de qué forma han evolucionado hasta convertirse en lo que son hoy en día y de igual modo, comprender porque hoy en día son más valiosos que nunca.

1.2 El derecho de acceso a la información pública

El primer paso que se debe realizar para el entendimiento adecuado del derecho de acceso a la información pública es comprender de forma clara qué entendemos sobre el concepto “información”. Esta puede entenderse como un conglomerado de datos, símbolos, mostrados en uno o varios estados y que contienen un significado integrado. Es relevante decir que no toda la información que una sociedad genere debe ser entendida como objeto del derecho de acceso a la información, debido a que existen procesos humanos básicos que generan información pero que debido a la calidad que posee esta información no se considera “relevante”. Este pequeño concepto nos servirá para resolver y entender el significado de información pública.

La información pública es, según el sitio oficial del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, “todo archivo, registro o dato contenido en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, magnético, químico, físico o biológico que se encuentre en

poder de los Entes Públicos y que no haya sido previamente clasificada como de acceso restringido.”¹

De igual modo, se puede encontrar un concepto similar en el glosario del sitio oficial del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco:

Es toda información que generen, posean o administren los sujetos obligados, como consecuencia del ejercicio de sus facultades o atribuciones, o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene; la cual está contenida en documentos, fotografías, grabaciones, soporte magnético, digital, sonoro, visual, electrónico, informático, holográfico o en cualquier otro elemento técnico existente o que surja con posterioridad.²

También, se puede entender que “la información pública es un conjunto ordenado de datos que obran en poder de las administraciones públicas, y que pueden estar en un soporte individualizado”³

De estos conceptos podemos señalar ciertos elementos específicos cuya importancia es necesaria mencionar; la información pública está en posesión del Estado o sus diferentes órganos o instituciones y, además, existe una gran cantidad de medios o elementos dónde está se puede encontrar y no únicamente en documentos físicos como puede parecer en una primera aproximación.

A propósito del tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en esta contradicción de tesis lo siguiente:

INFORMACIÓN PÚBLICA. ES AQUELLA QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, SIEMPRE QUE SE HAYA OBTENIDO POR CAUSA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO. Dentro de un Estado constitucional los representantes están al servicio de la sociedad y no ésta al servicio de los gobernantes, de donde se sigue la regla general consistente en que los poderes públicos no están autorizados para mantener secretos y

¹ Portal del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México <http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/preguntas-frecuentes.html> [29 de diciembre de 2021]

² Portal del El Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco <https://www.itei.org.mx/v4/glosario> [29 de diciembre de 2021]

³ Sánchez Acevedo, Marco Emilio (et al.), *Aplicación de la Ley de Transparencia y el Acceso a la Información Pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p.225.

reservas frente a los ciudadanos en el ejercicio de las funciones estatales que están llamados a cumplir, salvo las excepciones previstas en la ley, que operan cuando la revelación de datos pueda afectar la intimidad, la privacidad y la seguridad de las personas. En ese tenor, información pública es el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, obtenidos por causa del ejercicio de funciones de derecho público, considerando que en este ámbito de actuación rige la obligación de éstos de rendir cuentas y transparentar sus acciones frente a la sociedad, en términos del artículo 6, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 1, 2, 4 y 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.⁴

Con la información añadida, podemos crearnos un panorama bastante claro de la naturaleza de la información pública, sus elementos y características. La información pública, en consecuencia, puede entenderse como el conjunto de datos que son administrados, generados o están en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal y municipal en razón de sus obligaciones, atribuciones y funciones y que no se encuentran restringidos o sean considerados confidenciales. Estos datos pueden encontrarse en una gran cantidad de formatos, sin embargo, mientras cumplan con las características anteriores pueden ser considerados información pública.

Una vez que se establece una definición del concepto “información pública” es posible comenzar el estudio de ésta como un derecho intrínseco de los seres humanos y que, con el tiempo, ha tomado un lugar cercano a los demás derechos consagrados en distintos instrumentos jurídicos a lo largo de la historia. El derecho de acceso a la información puede ser entendido como una prerrogativa relativamente novedosa y que se ha venido perfeccionando en los últimos años en el Estado mexicano y para estimar su actual trascendencia debemos estudiar de qué forma apareció en el sistema jurídico mexicano.

El derecho de acceso a la información fue incluido en la constitución mexicana a través de una reforma al artículo sexto el 6 de diciembre de 1977⁵, dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el mismo día; esta reforma modificó el artículo añadiendo al final del primer párrafo lo siguiente: “El derecho a la información será garantizado por el Estado.” Definitivamente la modificación a este párrafo es importante, pero está no era

⁴Tesis 2a. LXXXVIII/2010 (9.ª) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta versión electrónica. Tomo XXXII, agosto de 2010, p. 463, con número de registro digital 164032 [10/09/23]

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164032>

⁵DOF, Versión electrónica, [10/09/23]

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4664439&fecha=06/12/1977#gsc.tab=0

suficiente para satisfacer las crecientes necesidades de una sociedad y a causa de esto, se requerirían futuras modificaciones para titular adecuadamente el derecho, pero pasarían muchos años antes de que la situación cambiase para nuestro país.

Con el paso de los años se efectuó otra reforma relacionada con el artículo sexto constitucional, la realizada el 20 de junio del 2007⁶ en la cual se añadieron una serie de principios y bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenidos en el párrafo segundo de dicho artículo; estos principios serán analizados con posterioridad. Cabe mencionar que “dicha reforma constitucional tuvo como eje principal homologar y establecer las bases para que la legislación federal y las legislaciones locales contaran con un piso mínimo de principios y así el derecho fundamental de acceso a la información pública, tuviera coherencia y operatividad en todo el territorio nacional”⁷

Una de las reformas más importantes al artículo sexto de nuestra constitución es la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del 2013⁸ en donde se adicionaron los párrafos segundo, tercero y cuarto, pasando el actual párrafo segundo a ser apartado A del párrafo cuarto, y un apartado B al artículo sexto. El párrafo segundo y tercero se añadieron y precisan, en ese mismo orden, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.⁹

La reforma a nuestra constitución publicada el 7 de febrero del 2014 modificó las fracciones I, IV y V del apartado A, y se adicionó una fracción VIII al artículo sexto. En este caso debemos concentrarnos en la fracción primera de dicho artículo que establece que:

⁶ DOF, Versión electrónica, [10/09/23]

https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4994148&fecha=20/07/2007#gsc.tab=0

⁷ Montes Magaña, Abraham, *La evolución y los retos del acceso a la información en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2021, p. 174.

⁸ DOF, Versión electrónica, [10/09/23]

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013#gsc.tab=0

⁹ ídem.

Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.¹⁰

La fracción IV también sufrió cambios y esta dispone que “Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.”¹¹

Con las reformas constitucionales mencionadas anteriormente podemos darnos cuenta de que el derecho de acceso a la información pública comenzaba a tomar forma en nuestro país a través de las diversas reformas al artículo sexto.

Estas reformas se dieron con varios años de diferencia atendiendo al hecho de que el derecho de acceso a la información pública, con el pasar del tiempo, fue adquiriendo mayor importancia y generaba nuevos desafíos y obligaciones para el Estado mexicano que este debía responder mediante su integración al aparato normativo. Los cambios a nuestra ley suprema se pueden traducir en la aparición de procedimientos de acceso a la información, la calidad de la información y sujetos obligados entre otros elementos valiosos que permitieron moldear nuestro derecho a la información pública en México.

Ahora, consideremos cuales son las principales legislaciones que permiten estructurar el derecho a la información y le dan sentido al mismo. El 4 de mayo del 2015 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se expidió la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (de ahora en adelante LGTAIP). Su importancia radica en que, a partir de esta nueva ley, crea el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales además de establecer los principios para la promulgación de leyes locales en materia de transparencia y

¹⁰ DOF, Versión electrónica, [10/09/23]

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014#gsc.tab=0.

¹¹ Ídem.

acceso a la información. Esta ley también dispuso que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública evolucionara y pasara a ser Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El siguiente decreto fue un paso fundamental para el derecho de acceso a la información en México porque abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se expide la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (de ahora en adelante LFTAIP). Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo del 2016. La ley expedida tiene entre sus objetivos el mejorar la gestión pública, buscar la apertura de instituciones y promover la cultura de la transparencia, entre otras.

La diferencia fundamental entre ambas leyes se puede precisar en que una es federal y la otra general. Las leyes federales buscan regular ciertas facultades para contribuir con aquello relacionado al ámbito federal, mientras que las leyes generales tienen la particularidad de influir no únicamente en el ámbito federal sino también en el ámbito local. Con relación a esto, se puede decir que “la Ley General es el instrumento jurídico idóneo para precisar la competencia de las instancias nacionales y locales, con lo que esta funcionalidad las ubica en un plano superior a las leyes que rigen a la Federación (elaboradas por el Congreso de la Unión) y a los estados (por las legislaturas locales).”¹²

Aludir a la naturaleza de ambas leyes y mencionar de forma breve algunos de sus elementos nos permiten diferenciarlas con mayor facilidad, esto considerando que poseen nombres muy similares y puede escaparse de nuestra atención el hecho de que sean dos legislaciones diferentes.

Ya que analizamos de forma breve los antecedentes del derecho de acceso a la información pública en nuestro país, es momento que nos adentremos a un estudio que comprenda, no solo el acceso a la información pública, sino el derecho de acceso a cualquier tipo de información.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

¹² Matute González, Carlos (coord.), *La transparencia en el estado mexicano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020. p. 25.

establece en su artículo 13 de libertad de pensamiento y expresión lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹³. Este es un excelente punto de partida para el análisis del derecho porque podemos localizar el acceso a la información contenido en un instrumento de carácter internacional al que México está suscrito.

Este derecho, al estar elevado a nivel constitucional en nuestro país, se añade al repertorio de derechos que los mexicanos poseen, sin embargo, la forma en la que los diferentes derechos se tutelan en un Estado suele ser igual de compleja que su propia naturaleza como en este caso particular. Como ya vimos, el acceso a la información en general y no solamente el acceso a la información pública es un derecho reconocido en diversos instrumentos internacionales y no únicamente en nuestra carta magna. Sin embargo, lo que se ha privilegiado es el acceso a la información pública únicamente. Un ejemplo claro de esto son las declaraciones vertidas en la Cumbre Extraordinaria de las Américas celebrada en Monterrey, México, del 12 al 13 de enero de 2004. En esta cumbre se declaró que:

El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información.¹⁴

Indiscutiblemente este texto refleja el valor del acceso a la información pública para los Estados Americanos y también nos deja ver el esfuerzo conjunto que realizan para propiciar

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos visible en la página:
https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf [10/09/23]

¹⁴ Organización de los Estados Americanos, (OEA), Cumbre extraordinaria de las Américas, del 12 al 13 de enero de 2004, en Monterrey, México. http://www.summit-americas.org/sp_summit_sp.html [6 de enero de 2022]

las condiciones ideales con relación al desarrollo del acceso a la información y su salvaguarda.

Concretamente, podríamos decir que el derecho de acceso a la información pública tutela aquella capacidad que se le confiere a los individuos para solicitar y acceder, a través de los procedimientos establecidos en la ley y cumpliendo con los requisitos que establezca la misma, a la información en posesión del Estado.

Sin embargo, aparte de poder acceder a la información en poder del Estado, el acceso a cualquier tipo de información nace como respuesta a un hecho natural en cualquier rincón del mundo, y es que la información es necesaria para el desarrollo de los individuos. Al respecto Carlos H. Reyes determina que:

La transparencia y los derechos de acceso a la información son indispensables en una democracia, en tanto propician una sociedad más y mejor informada para participar en los asuntos públicos, pero, además, el derecho de acceso a la información genera condiciones de igualdad ya que hace posible que cualquier individuo acceda a ella, sin importar el uso que le dará, o la razón por la cual la solicita¹⁵

En consecuencia, el derecho de acceso a la información adquiere un matiz que va más allá de su propia naturaleza de otorgar información a las personas, pues se crea una relación directa de este derecho con otros para que puedan ser ejercidos de forma óptima. Una sociedad informada motiva una sociedad igualitaria, una sociedad informada motiva una participación ciudadana más operativa o de manera semejante, una sociedad informada tiene mayor libertad de decisión. María Luisa Hernández Chávez complementa esta idea argumentando que “un país mejor informado, con fácil acceso a la información, incide en la gestión pública mediante la participación proactiva de los ciudadanos.”¹⁶ En consecuencia, es seguro decir que el derecho de acceso a la información contribuye al correcto funcionamiento de otros derechos en un Estado democrático como lo es México; incluso

¹⁵Uscanga Barradas, Abril y Carlos Humberto, Reyes Díaz (coord.), Visiones contemporáneas del derecho a la información, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 16.

¹⁶ Hernández Chávez, María Luisa y Alvarez Enríquez, Juan Pablo, La transparencia y el derecho de acceso a la información en México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2015 (La Práctica del Derecho Mexicano), p. 17.

podría considerarse como una parte del control que tienen los gobernados respecto del actuar del gobierno teniendo la posibilidad de acceder al registro de sus funciones y ejercicio de recursos.

En este sentido, el acceso a sido estructurado a través de legislación que determina procedimientos para el correcto y eficiente acceso, limitaciones y/o restricciones que pueden transformarse en obstáculos para la adquisición de datos y obligaciones que el Estado debe cumplir.

Sin lugar a duda, el derecho de acceso a la información ha recorrido un largo y trillado camino en nuestro país. Entender el progreso y la evolución que este ha tenido en nuestro país resulta de utilidad para determinar de qué forma el derecho a la información ha cambiado y de qué modo se utiliza este derecho como una herramienta para propiciar gobiernos más abiertos y transparentes en beneficio de los mexicanos.

1.2.1 Principios del acceso a la información

No cabe duda de que el acceso a la información evidencia la forma en la que un Estado se relaciona con sus gobernados a través de la información que este les procura; la forma en que esta relación es entendida es fundamental para su análisis. Los principios pueden ser comprendidos como aquellos cimientos sobre los cuales descansa el derecho y le proporcionan una base para su desarrollo, pretenden darle dirección y función al acceso de información y cualquier jurista puede dimensionar la importancia de los principios dentro del derecho. Los principios pueden ser considerados “los aspectos o características básicas de una ley de transparencia o en otros casos como indicadores legales que permiten evaluar las características de las leyes vigentes de transparencia”¹⁷

No existe consenso sobre todos los principios que rigen este derecho debido a que su complejidad dificulta averiguar cuáles podrían ser aquellos que aseguren el correcto funcionamiento del mismo, sin embargo, existen algunos cuyo contenido permite verlos como un fiel reflejo de aquello que el derecho de acceso a la información es y aspira a ser,

¹⁷ Soto Gama, Daniel, Principios generales del derecho a la información, Toluca, Instituto de Acceso a la información del Estado de México, 2010, p. 151.

pues recordemos que estos principios tienen como finalidad la de ser el eje para el desarrollo de este derecho.

- Principio de publicidad o máxima publicidad

La máxima publicidad señala que toda información que esté en manos del Estado debe tener la calidad de pública, esto quiere decir, que cualquier persona puede tener acceso a la misma y para ello, se debe publicar la información de interés para los mexicanos de modo que se encuentre al alcance de toda la sociedad.

El hecho de que el Estado procure que la información esté al alcance de todos es primordial porque conlleva que los individuos estén al tanto de las actividades de este. Es importante añadir que la información debe encontrarse en los medios precisos para que la sociedad pueda acceder a ella y es allí donde la máxima publicidad interviene en razón de que la información no necesariamente debe ser solicitada para que se publique por parte de los sujetos obligados pues, en el caso de este principio, el carácter público de la información está relacionado con su publicación aun cuando no exista una solicitud de la misma ya que existen obligaciones en materia de transparencia que así lo establecen.

Una de las finalidades de este principio y los demás es el de crear una relación saludable entre el Estado y los ciudadanos mediante un adecuado acceso a la información de carácter público, obviamente, considerando que existen limitantes plasmadas en ley respecto de este acceso. Es posible señalar este principio en nuestra constitución, en el artículo 6 apartado A:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.¹⁸

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> [10/09/23]

Por lo anterior, podemos dar cuenta de la importancia que tiene este derecho en el fortalecimiento del vínculo del Estado con sus gobernados pues el principio da la posibilidad a los mismos una participación más activa dentro de la sociedad al poner a su disposición la información de carácter público a través de medios oportunos para que todos puedan acceder a ella.

- Principio de Transparencia

La transparencia suele ser un concepto muy recurrente y estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la información, esto es así porque este principio engloba en gran parte el espíritu verdadero del derecho en cuestión. Al igual que el principio de máxima publicidad, la transparencia como principio puede encontrarse en la Constitución en su artículo sexto donde se establece la calidad de “pública” a la información en posesión de aquellos sujetos que el mismo artículo menciona.

Entonces, ¿Cómo puede identificarse la transparencia como un principio? La respuesta es que, este principio, genera al Estado la obligación de responder a las solicitudes de información pública que generen los peticionarios dentro de los límites marcados en la ley. Esta obligación se ve complementada evidentemente por el ánimo del petionario para conocer de la información pública. Es por esto que, como anteriormente mencionamos, que este principio representa en gran parte el espíritu o el alma del acceso a la información, pues determina que el Estado es responsable de dar respuesta a las solicitudes de información que se generen dentro del marco normativo.

El principio de transparencia no debe ser confundido con el principio de máxima publicidad aun cuando su contenido puede parecer similar. Al respecto Daniel Soto Gama realiza una distinción sencilla de comprender que nos ayudará a diferenciar un principio del otro:

[...] no debe confundirse el Principio de Transparencia, también llamado por algunos como Principio de Política de Apertura, con el Principio de Publicidad. El primero depende de la voluntad del ciudadano de conocer una información determinada y el Estado debe darle todas las garantías para que pueda lograr su cometido; el Principio de Publicidad es la obligación del Estado de publicar información que se cree es de mayor interés para los ciudadanos.¹⁹

¹⁹ Soto Gama, Daniel. Op. Cit. p. 154.

Advertir la diferencia entre ambos principios resulta relativamente fácil después de entender el párrafo anterior pero podemos concluir que la diferencia esencial que existe entre ambos es que uno requiere del ánimo de un individuo para acceder a determinada información y que el Estado facilite el acceso a la misma y el otro representa la obligación del Estado a proporcionar información de interés para los ciudadanos, en los medios adecuados, aun cuando no exista una solicitud de dichos datos.

- Principio de documentación de ejercicio de facultades

El ejercicio de las funciones del Estado da lugar a una cantidad importante de información que resulta ser de interés para los ciudadanos, por lo que crear registro de todo el actuar del aparato estatal es necesario. Este principio se encuentra en nuestra Constitución en su artículo 6 apartado A:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. [...] Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.²⁰

Naturalmente, es posible encontrar otro atisbo de este principio en la LGTAIP en su artículo 18 que determina que “Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.”²¹

De acuerdo con lo anterior, el Estado siempre debe generar documentación donde exista constancia y registro de todo aquello realizado por él como parte de sus funciones o facultades a fin de que sea de conocimiento público su actuar.

²⁰ CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, [10/09/23]

²¹ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf> [10/09/23]

- Principio de no condicionar a interés alguno ni justificación de uso la información.

En el momento en que un individuo considere oportuno conocer o informarse respecto de información que se encuentre en manos del Estado, este podrá tener acceso a los datos que desee sin necesidad de que exista una razón o justificación puntual para la su obtención, siempre y cuando esta información no se encuentre dentro de alguna de las limitaciones del propio derecho contenidas en la legislación.

Este principio puede ubicarse en el artículo 16 de la LGTAIP donde se establece que “El ejercicio del derecho de acceso a la información no estará condicionado a que el solicitante acredite interés alguno o justifique su utilización, ni podrá condicionarse el mismo por motivos de discapacidad.”²²

El principio se relaciona con el anterior debido a que las funciones del Estado deben estar documentadas siempre y al alcance de las personas independientemente de cuál sea la razón de su interés por que le compete a todos los gobernados mantenernos informados sobre el ejercicio de las atribuciones y facultades del gobierno.

- Principio de gratuidad

El entendimiento de este principio no representa mayor complejidad que comprender el significado de la palabra “gratuito”. El artículo 17 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública es bastante claro: “El ejercicio del derecho de acceso a la información es gratuito y sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada.”²³

Es decir que para el ejercicio de este derecho no podrá encontrarse supeditado al pago de una contraprestación a menos que el solicitante de la información desee copias de los documentos en cuestión o algún otro formato que requiera de un gasto para su reproducción.

²² Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf> [10/09/23]

²³ Ídem.

La materialización del principio de gratuidad en el derecho de acceso a la información pública incluso puede encontrarse en la Constitución, así podemos darnos cuenta que el derecho de acceso a la información siempre pretendió convertirse en una herramienta útil para los ciudadanos, una forma de participar en aquello que el Estado lleva a cabo independientemente de las circunstancias puntuales que rodearan a este individuo (específicamente su circunstancia económica). El costo del acceso a la información no debe convertirse en un obstáculo para el ejercicio de este derecho, es por eso que la gratuidad es fundamental como principio rector.

- Principio de celeridad

Este principio puede encontrarse introducido en muchas de las legislaciones de diversos Estados porque la lentitud suele ser una característica de los procedimientos relacionados con el Estado en cualquiera de sus niveles. Sin embargo, mientras un proceso para adquirir información de carácter público este sustentado en la norma constitucional es necesario que los sujetos obligados encargados de entregar los datos no prologuen el procedimiento de forma innecesaria. La celeridad consiste, no solo en sustentar de forma adecuada el procedimiento de acceso a la información de modo que este sea congruente con el marco normativo que lo regula, sino que, además sea expedito y, por ende, eficaz para el peticionario porque el tiempo que este se demore podría provocar la ineficacia de la protección.

La legislación de nuestro país contempla una cantidad importante de plazos que los sujetos obligados deben cumplir; de igual modo, se contempla situaciones particulares en las que estos plazos pueden cambiar o puede pedirse una ampliación de estos. Tanto la normatividad de la materia como los sujetos obligados deben procurar en todo momento evitar entorpecer el proceso de acceso a la información y deben buscar la eficacia que el mismo requiere.

Este principio de celeridad puede contrastarse entre los plazos que señalan las leyes de acceso a la información pública vigentes en nuestro país y los plazos que se desprenden del ejercicio del Habeas Data latinoamericano, tema que abordaremos más adelante.

- Principio de calidad de la información

El derecho de acceso a la información no es integrado únicamente por la facultad de solicitar la información a los sujetos obligados, además consiste en que el solicitante obtenga información con la fidelidad necesaria para atender a su interés. El hecho de que se proporcione información que no tenga la calidad necesaria es equivalente a un inadecuado acceso a la misma por lo que el derecho de acceso a la información se vería violentado.

Este principio pretende establecer la obligación para los sujetos obligados de siempre observar que la información que se proporcione sea de calidad, sin ninguna clase de manipulación y que esté completa; de otro modo la información que se entregue se considera una violación al derecho de acceso a la información

Al respecto, la suprema corte publicó un criterio que permite reafirmar lo anterior:

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.²⁴

Como podemos apreciar, la desinformación constituye una auténtica violación al derecho de acceso a la información y este principio determina que se deben cumplir las características fundamentales en la información entregada para que no se considere violentado este

²⁴ Tesis P. LXXXIX/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta versión electrónica, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, p. 513, con número de registro digital 200111. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200111> [10/09/23]

principio. La manipulación de la información podrá ser considerada entonces un ataque directo al derecho protegido por la norma constitucional.

Parece evidente que los principios previamente enunciados plantean un camino claro a seguir y muestran las principales características que deben presentarse dentro del ejercicio del derecho de acceso a la información. Debemos tener presentes estos principios en el momento en que entremos al análisis puntual de los mecanismos de acceso a la información para definir si se encuentran presentes y son identificables en los mismos.

1.2.2 Información de acceso restringido

Habiendo estudiado sucintamente en que consiste el concepto de acceso a la información pública, ahora debemos comprender la existencia de un tipo muy particular de información y es aquella que se considera de carácter restringido. La información de esta naturaleza puede ser considerada una limitante del derecho de acceso a la información según lo establecido en LGTAIP; esta ley realiza una diferenciación puntual dentro de la información restringida y se trata de la información reservada e información confidencial; será necesario que comprendamos en que consiste la calidad de cada una de estas.

El artículo 116 de la LGTAIP establece lo relativo a la información de carácter confidencial. En este caso, la ley precisa el carácter de confidencialidad en la información cuando se trata de datos que permitan o den los medios necesarios para identificar a una persona o que la información por sí misma contenga datos de carácter sensible relacionados a un individuo. Otro aspecto que permite reconocer a información de carácter confidencial es que esta no posee una temporalidad y se requiere el consentimiento de los titulares de los datos para acceder a la misma.

De modo similar, la información reservada se encuentra en el artículo 113 de la ley mencionada, en este artículo se establecen los supuestos en los cuales la información podrá ser considerada reservada, la información debe actualizar alguno de estos supuestos y debe ser clasificada por la autoridad correspondiente para adquirir tal carácter. La información de carácter reservada tiene un plazo de reserva que puede ser ampliado según las circunstancias

y determinará durante cuánto tiempo se mantendrá la calidad de reservada para los datos en cuestión.

Abraham Montes establece un punto fundamental para la etiqueta que se le otorga a la información ya que, dentro de las posibles respuestas a una solicitud de acceso a la información, la restricción es una de ellas. La reserva de la información tendrá que ser respaldada de algún modo para que los sujetos obligados no abusen de esta figura; con relación a esto menciona en su libro que:

“...se establecía que fueran los propios sujetos obligados quienes tuvieran la obligación de justificar las negativas de acceso a la información, debiendo contar para ello con la aprobación del comité de transparencia quien debería fundarla y motivarla, aplicando siempre la prueba de daño, con la cual se debería argumentar que el divulgar la información representaba un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a un interés legítimo de seguridad nacional, con la excepción de la información relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.”²⁵

Es importante subrayar algo del fragmento anterior y es lo relativo a la prueba de daño. La LGTAIP no determina concluyentemente de que se trata, pero es posible interpretar su contenido porque en diversos artículos se establece los elementos que la conforman y su utilidad.

La prueba de daño permite motivar y fundamentar las causales de reserva a través de su aplicación y evitar que cualquier autoridad decida de manera arbitraria sobre la calidad de alguna información. Ernesto Villanueva menciona que:

El principio de la prueba de daño tiene como propósito acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa y, por ende, ofrecer mayores garantías al derecho de acceso a la información pública en favor de las personas. Y es que, con este principio, el clasificador debe demostrar razonablemente que se reúnen los elementos de la hipótesis normativa que impide el acceso a la información pública caso por caso.²⁶

²⁵ Montes Magaña, Abraham, Op. Cit. p. 118.

²⁶ Villanueva, Ernesto, Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica, México, UNAM, 2003, p. 67.

Hecha esta salvedad, la información de carácter restringido es considerada una limitante al derecho de acceso a la información pública debido a que esto puede motivar el rechazo de la solicitud al solicitante, esto debido a la naturaleza de esta información que fue clasificada como confidencial o restringida. LGTAIP, en su artículo 20 establece que “Ante la negativa del acceso a la información o su inexistencia, el sujeto obligado deberá demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones” y por ello es factible determinar a la información de carácter restringido como un obstáculo al derecho de acceso a la información pública ya que reduce el alcance que este podría llegar a tener sobre el actuar del Estado y/o sus atribuciones pero esta limitante debe ser entendida dentro de aquello establecido por la ley y siempre teniendo acreditada la calidad de restringida mediante lo dispuesto en la legislación.

1.3 Protección de datos personales

Una vez expuesto el derecho de acceso a la información en su modalidad de información pública, es decir, en posesión de sujetos obligados y algunos de sus principios, es el turno de la protección de datos personales entendida como un derecho fundamental reconocido en nuestro país y que pertenece al conjunto de derechos que poseemos los mexicanos. La protección de datos personales es ciertamente un derecho de características muy peculiares porque se encarga de tutelar la protección que los Estados deben procurar a la información generada por los individuos y que es carácter privado. Esta protección tiene que ser integral y no se refiere únicamente al almacenamiento de la información sino también a su divulgación y tratamiento general.

Naturalmente será necesario precisar el objeto de la protección; se trata de los datos de carácter personal. La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (de ahora en adelante LGPDPPSO) define los datos personales en su artículo tercero, fracción novena, señalando que son: “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable

cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información.”²⁷

Podemos decir entonces que los datos personales son la información, sin importar en que formato se encuentre, que pueda ser un elemento de identificación de una persona o individuo.

La protección de datos personales aparece entonces como una evolución del derecho consecuencia del avance tecnológico que los diferentes Estados han presentado en las últimas décadas; las nuevas tecnologías han venido a modificar en muchos sentidos la forma en que percibimos el mundo y como nos relacionamos con él. Este avance ha logrado que el flujo de datos que los Estados y las sociedades generan se vuelva de una importancia fundamental para todos porque la cantidad de datos es inconmensurable y de ahí tiene su génesis la necesidad de crear mecanismos que salvaguarden estos datos ya que todos los individuos deben tener la certeza que su información reciba un tratamiento adecuado.

Este derecho se encarga de dotar a los titulares de una serie de herramientas que le permiten manejar su información de carácter personal y al mismo tiempo determina obligaciones para los Estados y/o sujetos responsables de la información.

En nuestro país, podemos encontrar un atisbo de la protección de datos personales en nuestra Constitución, más precisamente en el artículo 16 constitucional, párrafo segundo (adicionado el 1º de junio de 2009), donde se establece que:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.²⁸

Acerca de los antecedentes legislativos de la protección de datos personales en nuestro país, podemos comenzar su estudio con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información

²⁷ Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

²⁸ CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, [10/09/23]

Pública Gubernamental, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del año 2002. Esta ley puede considerarse un antecedente a la protección de datos debido a que, uno de sus objetivos, fue garantizar la protección de datos personales que se encontraran en manos de los sujetos obligados. Este antecedente de la normatividad ahora vigente lo encontrábamos en su capítulo IV, dedicado al manejo de los datos de carácter personal y aunque el capítulo únicamente conste de 6 artículos, fue un importante avance de la materia en nuestro país.

Procedamos al análisis del marco normativo vigente en materia de protección de datos personales. En primer lugar, citamos la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (de ahora en adelante LFPDPPP), cuya creación fue el resultado de una serie de esfuerzos que buscaban desarrollar esta temática de forma adecuada. Esta ley fue publicada el 5 de Julio del 2010 en el Diario Oficial de la Federación y dentro de sus objetivos se encuentra el reglamentar el control de la información y proteger la privacidad de las personas respecto del uso de dichos datos por entidades no públicas. Evidentemente, los gobiernos no son las únicas corporaciones que almacenan y tratan los datos de las personas y esta es la razón central de la creación de este cuerpo normativo.

No podemos dejar de lado la LGPDPPSO, creada mediante el decreto del 26 de enero de 2017. Esta ley pretende desarrollar el derecho de protección de datos en el país mediante una distribución clara de competencias, la instauración de pilares para el tratamiento de datos personales, su control, rectificación y supresión además de mecanismos para llevar acabo estos procedimientos de forma eficaz.

Podemos advertir la existencia de esta distinción entre los datos de carácter personal que poseen las autoridades y aquellos que poseen los particulares pues el derecho de protección a datos personales tiene la peculiaridad de involucrar a los particulares constantemente en el manejo de datos de carácter personal por lo que se les debe tomar en cuenta para la protección de este derecho. No es nada extraño que los particulares controlen datos personales de los individuos en la actualidad, debido a que el progreso de nuestra civilización ha traído un sinnúmero de software, aplicaciones para móvil, redes sociales, entre otras invenciones cuya mera existencia supone la recolección interminable de datos de toda índole.

Realizar esta distinción es fundamental para el estudio de este derecho porque, aunque ambos sean considerados sujetos responsables de la información, existe una clara diferencia entre uno con el otro, aun cuando la normatividad los considere por igual como sujetos de obligaciones; esta diferenciación se verá reflejada con posterioridad en la sustanciación de los procedimientos relacionados con la protección de datos personales.

La evolución de la protección de información de carácter personal en México supuso un gran desafío porque durante mucho tiempo esto no fue considerado como un tema prioritario en nuestro país, sin embargo, sería prudente decir que “fue necesario reconocer un nuevo derecho fundamental que dotara al titular de la información de carácter personal de una serie de facultades necesarias enfocadas a disponer y controlar el uso que se le da a la misma”²⁹

Un elemento de vital importancia para la protección de datos personales es lo que se conoce como aviso de privacidad. ¿Por qué el aviso de privacidad es un elemento tan notable dentro de este derecho? La respuesta a esta interrogante podemos encontrarla en la LGPDPPSO, ya que, en su artículo tercero, fracción segunda, se establece lo siguiente:

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

[...]

II. Aviso de privacidad: Documento a disposición del titular de forma física, electrónica o en cualquier formato generado por el responsable, a partir del momento en el cual se recaben sus datos personales, con el objeto de informarle los propósitos del tratamiento de los mismos;³⁰

Como se puede advertir, la existencia del aviso de privacidad atiende a la necesidad que el titular tiene de conocer la finalidad con la que sus datos son recabados y de qué forma se llevará a cabo todo lo concerniente al tratamiento de los mismos. El aviso de privacidad es el instrumento mediante el cual el titular y el sujeto obligado pueden crear una relación idónea, debido a que esta herramienta permite al titular conocer de qué forma y cómo se va

²⁹ Peschard Mariscal, Jacqueline, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en México”, en Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, Lina, La protección de datos en México, México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 23.

³⁰ Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf> [13/09/23]

a preservar su información y enlaza los derechos del titular con las obligaciones del sujeto obligado.

De igual modo, el aviso de privacidad está relacionado en gran medida con los principios del derecho de protección de datos personales y la forma en que solicita el consentimiento del titular para el tratamiento de su información y las finalidades contenidas en el mismo. Es menester del derecho de protección de datos personales que el aviso de privacidad sea claro y que establezca el objeto con el que recaba la información; por supuesto, es importante que este no caiga en la generalidad, se necesita que sea hecho de conocimiento de forma adecuada al titular sin dejar lugar a dudas que el consentimiento fue o no otorgado de forma informada.

En síntesis, el aviso de privacidad pretende ser el vínculo jurídico entre el titular y los responsables del tratamiento y control de la información y de igual modo, ser el medio por el cual el titular expresa su consentimiento aceptando las finalidades establecidas dentro del aviso; de ahí es que el aviso de privacidad se convierte en un elemento de carácter imperativo para el derecho de protección de datos personales.

Otro elemento fundamental para entender la importancia de la protección a este derecho es el correspondiente a los denominados “derechos ARCO”, acrónimo compuesto de 4 palabras: acceso, rectificación, cancelación y oposición. Estos adquieren una relevancia medular para la salvaguarda de los datos de carácter personal pues permiten al titular tener control sobre la forma en que son utilizados. Estos derechos tienen su fundamento en la Constitución en su artículo 16, el cual manifiesta que “toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley.”³¹

Lina Ornelas Núñez plasma de forma clara el significado de cada palabra de la siguiente manera:

Derecho de acceso: los titulares tienen derecho a acceder a sus datos personales que obren en poder del responsable, así como a conocer las características generales a que está sujeto el tratamiento.

Derecho de rectificación: el titular de los datos tiene el derecho de rectificarlos cuando sean inexactos o incompletos.

³¹ CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, [13/09/23]

Derecho de cancelación: en todo momento el titular tiene derecho a cancelar sus datos personales cuando los mismos no están siendo tratados conforme a los principios y deberes que establece la LFPDPPP.

Derecho de oposición: en todo momento y por causa legítima, el titular tiene el derecho de oponerse al tratamiento de sus datos para una finalidad determinada.³²

Estos derechos se harán valer mediante una solicitud al sujeto responsable del tratamiento de los datos correspondientes. Son un mecanismo que permite al individuo determinar de qué manera son usados sus datos, remediar algún error en los mismos, exigir su eliminación o simplemente resistirse al tratamiento que se le da y su importancia radica en que, de la mano con el aviso de privacidad, obligaciones en la materia y los principios que veremos a continuación, se integra el esquema de la protección de datos personales en nuestro país.

1.3.1 Principios base de la protección de datos personales

La forma en que se reguló el fenómeno de la información en nuestro país llevó a los legisladores a establecer una serie de bases o principios los cuales darían dirección a la protección de datos en nuestro país. Estos principios se encuentran consagrados en una serie de cuerpos normativos que intentaron contemplar aquellas conductas que los sujetos obligados y responsables de la información deberían realizar con relación a sus facultades y actividades en las cuales interactúan con datos de carácter personal. Estos principios reflejan la preocupación que el Estado imprime en la protección de la información de sus ciudadanos y estudiarlos es necesario para comprender de qué forma se estructura la protección que se otorga.

El artículo 16 de la LGPDPSO establece los principios bajo los cuales se debe observar la protección de datos y aunque únicamente los menciona, podemos encontrar indicaciones de su existencia y contenido en todo el texto.

³² Ornelas Núñez, Lina, “Características del Modelo de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su Reglamento” en Piñar Mañas, José y Lina, Ornelas Núñez (coord.), La protección de datos en México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013. pp.121-122.

Dicho artículo establece que “El responsable deberá observar los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de datos personales.”³³

Cabe destacar que la doctrina reconoce otros principios y puede suprimir en ocasiones alguno de los mencionados por el artículo sin que esto llegue a afectar de manera significativa aquello que dichos principios buscan establecer como “directrices” para el ejercicio de la protección de datos.

Antes de comenzar con el análisis de los principios, es imperativo que se entienda que estos encuentran una limitante en nuestra propia carta magna, más concretamente en el artículo 16 constitucional, artículo que ya ha sido estudiado con anterioridad. El artículo en su párrafo segundo determina que:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.³⁴

Este párrafo además de establecer la protección de datos como un derecho, también se encarga de reconocer supuestos de excepción a los principios de la protección de datos, entendiendo así que los principios que establece la ley no pueden ser considerados como axiomas inamovibles en materia de protección de datos de carácter personal.

A continuación, realizaremos un breve análisis de los principios para entender de qué modo estos se convierten en base para la protección de datos y para que podamos revisar si estos principios se encierran reflejados fielmente en nuestro sistema de protección de datos personales.

- **Licitud**

La licitud suele ser un término utilizado con frecuencia dentro del derecho y se refiere a que algo se debe llevar a cabo con apego a la ley o al marco normativo vigente. En el caso

³³ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

³⁴ CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, [10/09/23]

puntual de la protección de datos se entiende que este debe realizarse con estricta fidelidad a lo que la legislación determine y en cumplimiento con los principios anteriormente aludidos.

Es de conocimiento general la importancia que tienen los datos personales y su tratamiento por lo que es sencillo considerar que los titulares estarían temerosos de que dichos datos sean utilizados para fines no consentidos por estos y, es por ello, que este principio es fundamental para llevar a cabo una eficaz protección de estos. El principio determina que los datos recabados y en manos de los sujetos obligados y responsables no pueden ser empleados para fines diferentes a los establecidos por la ley o señalados expresamente en los avisos de privacidad. La Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales publicada por el INAI señala al respecto: “La finalidad o finalidades del tratamiento de datos personales deberán ser determinadas, es decir, deberán especificar para qué objeto se tratarán los datos personales de manera clara, sin lugar a confusión y con objetividad.”³⁵ La forma en que se haga del conocimiento del titular la finalidad del manejo de sus datos debe ser clara, evitando cualquier tipo de confusión para el mismo y deberá ser dentro de lo que la ley establece.

- Lealtad

Existe una relación directa entre la lealtad y la licitud como principios y es que los sujetos obligados nunca deberán valerse de medios fraudulentos o de la confusión para recabar datos de carácter personal. Al respecto, Piñar Mañas y Ornelas Núñez señalan lo siguiente: “El principio de lealtad implica que los datos personales deban tratarse de manera que se proteja al titular, lo que supone que todo tratamiento tenga que ser lícito y leal”³⁶

Siempre debe observarse el conocimiento del titular y su entendimiento del uso de su información como una máxima para la recopilación de sus datos. Es siempre necesario que el titular este informado correcta y adecuadamente del uso que se le dará a su información.

³⁵ Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (INAI) https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPrivado/Guia_obligaciones_lfpdppp_junio2016.pdf [31 de enero de 2022]

³⁶ Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, Lina (coord.), La protección de datos en México, México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013. P. 83.

- Consentimiento

Este principio contribuye en la tarea de legitimar el tratamiento de datos de carácter personal y está vinculado con la forma en que los individuos se relacionan con su información, de modo que los sujetos titulares de la misma deben otorgar su consentimiento para el tratamiento de su información personal y sensible; este consentimiento podrá ser manifestado de forma tácita (firmando un aviso de privacidad, por ejemplo) o expresa, determinando en el artículo 21 de la LGPDPPSO cuando se trata de cada una de estas formas. El artículo tercero, fracción octava de la citada ley dispone el significado normativo de dicho consentimiento es “Manifestación de la voluntad libre, específica e informada del titular de los datos mediante la cual se efectúa el tratamiento de los mismos.”³⁷

El consentimiento que el titular de los datos personales expresa, debe estar libre de cualquier tipo de vicios y debe ser un consentimiento informado por lo que se debe expresar sabiendo exactamente para que se está otorgando el mismo. El sujeto obligado debe informarle al titular de la información respecto de la finalidad de la recolección de datos y quienes son los responsables del tratamiento. Esto en cumplimiento de la obligación de evitar cualquier tipo de engaño o manipulación para la obtención del consentimiento.

La ley establece supuestos en los que no se requerirá el consentimiento de los titulares de la información tal como lo señala su artículo 22; en este orden de ideas, podemos inferir que este principio tiene excepciones contenidas en la propia norma.

- Calidad

Los sujetos obligados deben siempre vigilar que los datos recabados estén actualizados, sean completos y correctos. Esto, debido a que, si los datos recabados son incorrectos de alguna forma pueden causar que su finalidad se vea perjudicada. “La falta de calidad en los datos no es un asunto menor ya que puede acarrear distintos grados de afectación en la esfera de otros derechos y libertades de los individuos, ya que un dato inexacto, equivale a un dato falso”³⁸

³⁷ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

³⁸ Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, Lina (coord.), Op. Cit. p. 78.

- **Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad se refiere a que los datos recopilados por los sujetos obligados únicamente deberán ser aquellos absolutamente necesarios, es decir, la información que tenga relevancia para los fines establecidos. Debe evitarse a toda costa recopilar más datos de los que resultan estrictamente necesarios para el cumplimiento de los fines que implica su procesamiento porque, de ser así, se estaría atentando directamente contra este principio y el principio de finalidad.

Es imperativo que entendamos que este principio plantea la debida protección de los datos de los titulares de la información para impedir que los responsables de su procesamiento controlen y tengan en su poder datos que realmente no les competen.

- **Información**

Este principio es entendido como el derecho que tiene el titular de enterarse de forma clara y sin confusiones de la finalidad que tiene la recolección de sus datos. La forma en que el titular se informa será a través del aviso de privacidad en donde se deberá establecer el tratamiento que se le otorgará a su información por parte del sujeto obligado. La LGPDPPSO precisa en la primera parte del artículo 26 que “El responsable deberá informar al titular, a través del aviso de privacidad, la existencia y características principales del tratamiento al que serán sometidos sus datos personales, a fin de que pueda tomar decisiones informadas al respecto.”³⁹

- **Responsabilidad**

Este principio es vital para que los titulares accedan a una protección efectiva de su información debido a que, este principio determina, que los sujetos obligados deben realizar acciones y procedimientos encaminados a proveer una constante mejora de la protección que otorga a los datos en su poder. Al respecto, el artículo 29 de la LGPDPPSO constituye un referente para entender la importancia de este principio dentro del marco normativo mexicano:

³⁹ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

Artículo 29. El responsable deberá implementar los mecanismos previstos en el artículo 30 de la presente Ley para acreditar el cumplimiento de los principios, deberes y obligaciones establecidos en la presente Ley y rendir cuentas sobre el tratamiento de datos personales en su posesión al titular e Instituto o a los organismos garantes, según corresponda, caso en el cual deberá observar la Constitución y los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; en lo que no se contraponga con la normativa mexicana podrá valerse de estándares o mejores prácticas nacionales o internacionales para tales fines.⁴⁰

El texto de la norma jurídica es reflejo del espíritu que el legislador quiso imprimir en este principio, ya que, del mismo permea la obligación de dar cumplimiento a los principios y obligaciones de la ley. Asimismo, el artículo 30 de la misma ley dispone la serie de mecanismos que buscan fortalecer y optimizar la protección de datos personales mediante diversas estrategias que, finalmente, es el tema que compete a este principio, es decir, responsabilizar a los sujetos obligados a buscar siempre medidas que permitan dar no solo cumplimiento de los principios enunciados sino que, de ser necesario, surja la obligación de rendir cuentas.

Existe otro principio que no se encuentra incluido en el artículo 16 pero representa de igual forma un elemento de importancia para el actuar de todos aquellos responsables del manejo de la información durante su intervención en el proceso de protección de datos personales; se trata del principio de la confidencialidad.

- **Confidencialidad**

El objetivo de este principio es el de preservar los datos personales que esten en posesión de los sujetos obligados de manera que, los mismos se encuentren permanentemente seguros, y se impida su difusión o puesta de conocimiento de otros sujetos, entidades o personas porque esto podría crear un daño para el titular de la información. Los sujetos responsables están obligados permanentemente a mantener conductas tendientes a conservar segura la información. Estas conductas pueden materializarse en procedimientos de seguridad que mantengan a aquellos que controlan la información comprometidos con el cuidado y la confidencialidad de la misma.

⁴⁰ LGPDPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>, [10/09/23]

Recordemos que la información únicamente puede ser compartida con el consentimiento del titular (situación que queda prevista de antemano mediante el aviso de privacidad) y esto es menester para el correcto funcionamiento del aparato de protección de datos personales ya que la confidencialidad evita que se puedan generar daños o perjuicios a los titulares.

En conclusión, los diversos principios aquí enumerados mantienen una relación jurídica entre sí y se complementan de forma que se crea una estructura firme que pretende dar sentido a la protección de datos en nuestro país. La legislación de la materia está compuesta por diversos artículos cuyo contenido está relacionado directamente con los principios e incluso se llegan a mencionar expresamente de modo tal que se puede observar el ánimo del legislador de dotar de una sola dirección sobre la cual toda la protección de datos se desarrolla.

Estos principios son un claro indicio de como nuestro país reguló el tema de la protección de datos siempre dando prioridad al titular de la información y a su privacidad evitando que su información se utilice de forma ilícita.

1.4 Definición de bases de datos.

Antes de examinar de manera profunda en qué consisten los procedimientos de acceso a la información y la protección de datos personales, debemos emplear un momento para precisar en qué consisten las bases de datos pues nos compete al estar estudiando todo lo relacionado con la información, su acceso y la protección de la misma. Este es un punto de convergencia para ambos derechos pues, tanto el acceso a la información como la protección de datos personales, consisten esencialmente en proteger información que se encuentra, principalmente, almacenada en bases de datos. El tema de las bases de datos se vincula con una gran cantidad de temas jurídicos, desde el almacenamiento de documentos hasta la propiedad intelectual.

En el momento que vivimos, la tecnología y su desarrollo se ha convertido en un aspecto elemental para cualquier ser humano, por ello, los Estados en todo el mundo han tenido que prestar mucha atención a la forma en que estas tecnologías, denominadas “tecnologías de la información y la comunicación” han venido a cambiarlo todo. Uno de los cambios más importantes es la forma en que la información se controla dentro de las fronteras, qué tipo de

tratamiento recibe y de qué forma se puede acceder a ella. Es por lo que, las bases de datos se han convertido en elementos ineludibles cuando se trata de hablar sobre información.

Los diferentes países se han visto en la necesidad de aplicar las tecnologías de la información para adecuar los datos a sus necesidades administrativas, pues estas permiten un acceso y control adecuado de la información. No es difícil imaginar la cantidad de datos que un Estado puede generar en tan solo un día y, preguntarnos dónde se encuentran no es, necesariamente, una pregunta descabellada.

No es el objetivo de esta investigación proporcionar una extensa explicación de todo aquello que rodea y determina la complejidad de una base de datos, sin embargo, hay que prestar atención a su finalidad y a la utilidad material que representa para el almacenamiento y control de datos de cualquier tipo. Las bases de datos se configuran como un importante aspecto del desarrollo tecnológico de nuestra especie pues es posible encontrarlas en un sinnúmero de situaciones e interactuamos diariamente con ellas.

Primordialmente, las bases de datos son una serie de mecanismos que permiten el almacenamiento de datos. En estos, se reúnen o acumulan datos de determinado tipo que luego se clasifican otorgándoles una estructura predefinida. Existen bases de datos de carácter físico y electrónico, siendo estas últimas las que cada año ganan más terreno debido a su practicidad. El almacenamiento que otorgan suele estar apoyado por software informático que facilita su acceso y control; aunado a lo anterior:

Su función no consiste únicamente en la mera distribución de flujos de información en el entorno digital, sino que incorpora un valor añadido. Gracias a la organización de sus datos ofrece un acceso eficaz a sus contenidos. De esta forma, las bases de datos se configuran no sólo como vasos intercomunicados entre sí sino como vehículo de una conducción inteligente.⁴¹

María García Mirete expone un punto importante respecto de las bases de datos al mencionar que “cualquier conjunto de datos no es por sí mismo una base de datos, sino sólo aquellos que, en primer lugar, estén ordenados de una forma concreta y, en segundo lugar, que

⁴¹ García Mirete, Carmen María, *Las bases de datos electrónicas internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014. p.23.

permitan su consulta o acceso a estos más ágilmente que si no estuvieran organizados, es decir, que ofrezcan información”⁴²

Las bases de datos nos permiten contar con un mecanismo de acceso a cualquier tipo de información dentro de un entorno controlado, esto último quiere decir que las bases de datos no deben ser entendidas como un manantial infinito de información pues cada base de datos tiene una estructura y protocolos que dictan de qué forma, cuándo, cómo y quién tendrá acceso a su contenido.

La naturaleza de cada base de datos varía dependiendo de la información para cuyo propósito fue creada, es decir, pueden existir bases de datos propiedad de un Estado cuyo objetivo es el de almacenar datos referentes a la salud de sus ciudadanos, o pueden existir una que almacene información sobre desarrollo urbano en determinada zona e incluso, existen bases de datos de carácter privado que almacenan información sobre usuarios de redes sociales o compradores de sitios de internet.

Es necesario aclarar que, en nuestro país, así como en muchos otros, existen cientos de bases de datos que coadyuvan al adecuado funcionamiento de las tareas administrativas del Estado. La LGPDPSO dentro de su artículo tercero, nos provee de un concepto referente a las bases de datos:

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: [...]

III. Bases de datos: Conjunto ordenado de datos personales referentes a una persona física identificada o identificable, condicionados a criterios determinados, con independencia de la forma o modalidad de su creación, tipo de soporte, procesamiento, almacenamiento y organización; [...]⁴³

Por otra parte, las bases de datos también forman un elemento importante del acceso a la información pública atendiendo a que, así como pueden almacenar datos personales, también pueden guardar información de carácter público y proveer de acceso a la misma. La ley de la materia determina también, en su artículo tercero, la definición normativa de “fuentes de acceso público”:

⁴² *Ibidem*, p. 30.

⁴³ LGPDPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>, [10/09/23]

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: [...]

XVII. Fuentes de acceso público: Aquellas bases de datos, sistemas o archivos que por disposición de ley puedan ser consultadas públicamente cuando no exista impedimento por una norma limitativa y sin más exigencia que, en su caso, el pago de una contraprestación, tarifa o contribución. No se considerará fuente de acceso público cuando la información contenida en la misma sea obtenida o tenga una procedencia ilícita, conforme a las disposiciones establecidas por la presente Ley y demás normativa aplicable; [...]⁴⁴

En el texto anterior apreciamos como la ley se refiere a las bases de datos como una fuente de acceso público para su consulta pública. Recordaremos entonces que, uno de los propósitos de la creación de bases de datos, es ofrecer un acceso óptimo a la información para su consulta. De ahí que, las bases de datos, representen un aspecto fundamental para el análisis del derecho de acceso a la información y, como se explicó con anterioridad, también de la protección de datos de datos personales.

Marcela Basterra nos ayuda a aclarar el provecho de las bases de datos al manifestar que:

Toda persona que vive en una sociedad tecnológica desarrollada, a diario, da determinada información acerca de si misma, de sus datos, domicilio, número de documento, profesión, número de personas que integran su familia, si posee tarjetas de crédito, si tiene cuentas bancarias, si tiene automóvil, estudios cursados, datos relacionados con su patrimonio, si milita en algún partido político, sus creencias religiosas etc., todo aquello de ser susceptible de ser guardado en archivos o bancos de datos con la potencialidad de ser utilizado con fines discriminatorios o simplemente de forma indebida.⁴⁵

Con respecto a lo anterior, los legisladores contemplaron este doble aspecto de las bases de datos añadiendo una serie de medidas para prevenir, de forma real, cualquier tipo de amenaza tanto como para la seguridad nacional como para el uso indebido de datos de carácter personal. Un atisbo de dichas medidas puede ser localizado en el artículo tercero fracción vigésima segunda de la LGPDPPSO donde se establecen una serie de actividades que son consideradas medidas de seguridad física, esto con el objetivo de proteger y salvaguardar de forma efectiva la integridad de los datos que se encuentran almacenados de manera física:

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Basterra, Marcela, “El Hábeas Data: La reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 25.326 de protección de datos personales y de Habeas Data” en *Dikaion*, Bogotá, Colombia, 2001, vol. 15, núm. 10, p. 84.

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: [...]

XXII. Medidas de seguridad físicas: Conjunto de acciones y mecanismos para proteger el entorno físico de los datos personales y de los recursos involucrados en su tratamiento. De manera enunciativa más no limitativa, se deben considerar las siguientes actividades:

- a) Prevenir el acceso no autorizado al perímetro de la organización, sus instalaciones físicas, áreas críticas, recursos e información;
- b) Prevenir el daño o interferencia a las instalaciones físicas, áreas críticas de la organización, recursos e información;
- c) Proteger los recursos móviles, portátiles y cualquier soporte físico o electrónico que pueda salir de la organización, y
- d) Proveer a los equipos que contienen o almacenan datos personales de un mantenimiento eficaz, que asegure su disponibilidad e integridad;⁴⁶

Como se puede apreciar, la seguridad de la información en su forma física recibe ciertas atenciones que pretenden preservar la integridad de esta. Vale la pena recalcar que la propia ley determina que estas acciones no pretenden ser las únicas que manifiesten cuidados hacia los datos, ya que el propio artículo tercero en su fracción vigésima tercera, precisa un trato de similar naturaleza para los datos contenidos en soportes técnicos:

XXIII. Medidas de seguridad técnicas: Conjunto de acciones y mecanismos que se valen de la tecnología relacionada con hardware y software para proteger el entorno digital de los datos personales y los recursos involucrados en su tratamiento. De manera enunciativa más no limitativa, se deben considerar las siguientes actividades:

- a) Prevenir que el acceso a las bases de datos o a la información, así como a los recursos, sea por usuarios identificados y autorizados;
- b) Generar un esquema de privilegios para que el usuario lleve a cabo las actividades que requiere con motivo de sus funciones;
- c) Revisar la configuración de seguridad en la adquisición, operación, desarrollo y mantenimiento del software y hardware, y
- d) Gestionar las comunicaciones, operaciones y medios de almacenamiento de los recursos informáticos en el tratamiento de datos personales;⁴⁷

⁴⁶ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

⁴⁷ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

Ambas fracciones son un fiel reflejo de la importancia e integridad de las bases de datos ya sea en su forma física o electrónica. Con ellas se pretende custodiar la información y mantenerla siempre disponible para su acceso en el momento pertinente.

Tomando en cuenta el marco normativo anterior, podemos inferir que el Estado mexicano es consciente de la profunda importancia de las bases de datos y su protección, ya sea para el uso administrativo de las mismas o para preservar el derecho a la privacidad de los ciudadanos. En ese sentido, las medidas de seguridad que se implementen en las bases de datos están relacionadas directamente con el derecho de acceso a la información para mantener su disponibilidad intacta y también tienen injerencia con la protección de datos por la simple razón de que esto disminuye las posibilidades de que algún sujeto o corporación pueda acceder a los datos personales que se encuentran en manos de los responsables de los mismos e impedir así que se les de uso indebido y desautorizado que dañe al titular de la información e incluso, al propio Estado y es por ello que cualquier país en la actualidad debe prestar suma atención a las medidas de protección que se propone implementar para proteger las bases de datos que emanen de su actividad administrativa.

1.5 Panorama del sistema mexicano de acceso a la información y protección de datos personales en nuestro país y su relación.

Como hemos visto, existen muchos aspectos y matices que caracterizan el objeto y alcance de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales; aspectos que la legislación de nuestro país se ha visto en la necesidad de cubrir mediante la creación de un marco normativo que los regule. La forma en que se ha abordado el estudio de ambos derechos ha permitido identificar varios puntos comunes que tienen, siendo el más notorio el hecho de que ambos derechos tienen por objeto salvaguardar la información incluso, podríamos decir que ambos derechos son limitantes el uno del otro en cierto sentido, pues el derecho de acceso a la información gubernamental se limita a aquellos datos gubernamentales considerados información reservada o confidencial y, la protección de datos personales de entrada considera el hecho de que estos constituyen en si mismos información confidencial. El ejercicio indebido de uno u otro podría, en algún caso concreto, ocasionar que información en poder del Estado sea expuesta indebidamente y resulte en un agravio para

el titular o los titulares de la información. Esto, en razón de que no toda la información en poder del Estado debe ser pública y de esto podemos encontrar una gran cantidad de situaciones puntuales en donde el acceso a la misma debe ser restringido. Con relación a lo anterior, debemos recordar que las limitantes al derecho de acceso a la información, como requisito, deben estar contempladas de manera expresa en la ley porque, en principio, se puede afirmar, bajo el principio de máxima publicidad, que toda la información de carácter gubernamental debe ser pública y se debe mantener bajo una constante disponibilidad y acceso por parte de la ciudadanía.

Hasta esta etapa de la investigación, hemos presentado un breve estudio en relación con los principales aspectos de la protección de datos en nuestro país y al acceso de información de carácter público. Sin embargo, después de todo, es pertinente preguntarnos si el Estado mexicano realmente posee un sistema estructurado, óptimo, capaz de responder a las necesidades de la sociedad y sea, a su vez, operativamente eficaz y presupuestalmente eficiente.

El planteamiento de este cuestionamiento no nace de una duda aislada, sino de una exigencia para el gobierno mexicano considerando que ambos derechos no solo están ubicados a nivel constitucional dentro del sistema jurídico mexicano, sino que, además constituyen obligaciones internacionales que México debe cumplir a cabalidad.

Contamos con leyes que disponen y pretenden salvaguardar tanto el derecho de acceso a la información y como el derecho a la protección de datos personales; así como instituciones y órganos del Estado que fueron creados específicamente para ello. Eso es evidente, pero el cumplimiento y la protección cabal de ambos es una cuestión completamente aparte del mero reconocimiento de estos porque existirán controversias sobre la eficacia de estos derechos y dichas controversias tienen que ser resueltas.

Estos derechos requieren de elementos mínimos que les brinden la calidad y accesibilidad necesaria para considerarlos operativos y eficaces en nuestro país, por lo que es menester determinar si elementos como la eficacia, accesibilidad y obligatoriedad están presentes, no solo en lo que dispone literalmente nuestro sistema jurídico, sino también si efectivamente encuentran su realización en el ejercicio de ambos. Y, en caso de no estarlo, identificar en que rubros es necesario que el Estado mexicano desarrolle estos derechos, modifique

administrativamente su ejercicio y, como se pretende mostrar en esta investigación, los homologue a procedimientos cuya eficacia y costo de operación ya tiene verificativo en otros países latinoamericanos que comparten nuestra tradición jurídica.

No olvidemos que estos derechos son elementales para cualquier Estado democrático en el mundo y México debe atender a los desafíos que la modernidad conlleva, siendo el acceso a la información pública y la protección de datos personales una parte de la materialización de estos desafíos. Cualquier ciudadano debe tener no solo la facultad sino también la capacidad efectiva de controlar y administrar de qué forma se utilizan sus datos y debe tener la certeza de que la información que proporciona no será utilizada con fines perjudiciales. Además, el ciudadano debe contar con la posibilidad de acceder a la información de naturaleza pública sin la necesidad de invertir sus recursos y tiempo en procedimientos largos y con una complejidad por demás innecesaria. Este es el verdadero desafío que presentan estos derechos, claro que se tuvo que recorrer un arduo camino para su reconocimiento y posterior adición al orden constitucional, sin embargo, esto es únicamente una fracción del verdadero sentido de estos, pues es necesario garantizar su efectividad, eficacia y operatividad.

El estudio de los mecanismos y/o procedimientos que existen para resolver problemáticas en ambos derechos es una cuestión trascendental dentro de la regulación existente, al igual que comprender e identificar los componentes de nuestro sistema de acceso a la información y protección de datos personales. En los siguientes capítulos de esta investigación trataremos de contrastarlos con modelos existentes en otras naciones latinoamericanas.

Capítulo II

Procedimientos de acceso a la información pública y protección de datos personales en México

2.1 El INAI y el Sistema Nacional de Transparencia

Todos reconocemos la existencia de una añeja problemática que aqueja incluso al México contemporáneo, y esta es el fenómeno de la corrupción. Nuestro país se ha visto en la necesidad de emprender una campaña contra ella en todas sus formas posibles y, en las últimas décadas, debido a que esta se ha infiltrado a todos los niveles de gobierno y a todas las instituciones ya sea de forma directa o indirecta, es que el tema de la transparencia se vuelve un tema obligado.

Corresponde ahora, examinar brevemente el camino que tuvo que tomar el organismo constitucionalmente autónomo de garantizarla para convertirse en el INAI que actualmente conocemos.

En el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio 2002 fue publicada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en cuyo contenido se dispone la existencia del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). En dicha ley se establecía que el IFAI se trataba un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, cuyas principales tareas serían las de darle difusión y promover el ejercicio del derecho de acceso a la información y proteger datos personales que estuviesen en las manos de dependencias y entidades. La naturaleza jurídica del IFAI era la de un órgano de la administración pública federal lo cual lo limitaba en ciertos aspectos.

El IFAI tenía entonces un doble aspecto como instituto y es que era el encargado de proteger los datos personales en manos de dependencias y además era el responsable de velar por el ejercicio del derecho de acceso a la información. El IFAI estaba lejos de ser la solución final para la protección de datos y el acceso a la información pues el mismo tenía limitantes en su

actuar que resultaban incompatibles con el desarrollo propio de derechos como los que protegía.

El día 7 de febrero del 2014, se publicaron una serie de reformas a nuestra carta magna en materia de transparencia que ayudaron a consolidar la estructura primaria de nuestro sistema de acceso a la información y la protección de datos personales. Esta reforma trajo consigo un cambio trascendental para el Instituto porque paso de ser un órgano de la administración pública federal y se convirtió en un organismo constitucional autónomo cambiando su denominación a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI). El artículo sexto constitucional cambió y estableció lo siguiente:

Artículo 6.

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: [...]

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.⁴⁸

Esta fracción es especialmente importante para nuestra investigación porque, cuando el artículo fue reformado, supuso un antes y un después en materia de protección de datos y acceso a la información pública. El INAI se había transformado en un organismo constitucional autónomo y esto representó un avance importante en materia de protección de datos personales y acceso a la información porque recordemos que el instituto es el encargado de tutelar ambos derechos.

⁴⁸ DOF, Versión electrónica, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014#gsc.tab=0, [10/09/23]

Esta transformación no supuso únicamente la transición de IFAI a INAI, sino que resultó en la modificación de una gran cantidad de aspectos estructurales del antiguo Instituto; el INAI actualmente es:

El organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales.

Para el primero, garantiza que cualquier autoridad en el ámbito federal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y sindicato; o cualquier persona física, moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad te entregue la información pública que solicites.

Para el segundo, garantiza el uso adecuado de los datos personales, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene con respecto a su información.⁴⁹

A la cabeza del instituto se encuentra el pleno que es el órgano máximo dentro del INAI, este está integrado por 7 comisionados que son designados por el Senado de la República luego de discutir dentro de los grupos parlamentarios y con el voto de las dos terceras partes de los miembros que se encuentren presentes. La presidencia tiene una duración de tres años con posibilidad de ser reelegida o reelegido para otro periodo de igual duración. Durante su estancia en la presidencia, la persona debe presentar un informe anual ante el Senado de la República en la forma y en la fecha que la legislación establezca.

El pleno tiene una serie de facultades y algunas de ellas son expedir lineamientos y criterios que regulen la organización y funcionamiento administrativo del Instituto; expedir lineamientos y criterios en materia de clasificación de la información que provenga del gobierno y de otras organización e instituciones; resolver los recursos de revisión que la ciudadanía interponga en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales; proponer sanciones por el incumplimiento de sus resoluciones, vigilar y mantener en constante desarrollo las leyes en temas de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales; interponer acciones de inconstitucionalidad cuando consideren que alguna ley o tratado vulnera el derecho de acceso a la información y protección de datos personales; elaborar y presentar

⁴⁹ Portal oficial del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales https://home.inai.org.mx/?page_id=1626 [7/4/2022]

un informe anual de actividades y de evaluación general en materia de acceso a la información en el país, entre otras.

El instituto es la principal institución en materia de transparencia, protección de datos personales y acceso a la información pública a nivel nacional y este tiene la facultad para conocer de asuntos en materia de acceso a la información y protección de datos personales de cualquier órgano, organismo o autoridad que forme parte de alguno de los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) entre otras. Otra atribución fundamental para entender la trascendencia del instituto es aquella que permite al instituto conocer de los recursos que se interpongan sobre las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

Así mismo, el instituto tiene la facultad de interpretar la Ley General de transparencia y Acceso a la Información Pública dentro del margen de sus atribuciones, de igual modo puede conocer y resolver de oficio o a petición de los organismos garantes de las entidades federativas los recursos de revisión que, por su trascendencia, requieran de la atención especial del mismo.

Atendiendo a la fracción sexta del artículo 41 de la LGTAIP, tiene la atribución de interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o Estatal, así como de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho de acceso a la información. La fracción séptima del mismo artículo le permite promover controversias constitucionales con apego a lo establecido en el artículo 105 constitucional y mientras la mayoría de sus comisionados lo aprueben.

De todo lo anterior podemos extraer la importancia que representa el instituto a nivel federal en nuestro país pues el INAI es el portador del estandarte del acceso a la información en protección de datos personales. Su trascendencia en asuntos relacionados con estos derechos es innegable, sin embargo, el instituto cumple una función adicional la cual podemos localizar en la fracción V del artículo 41 de la LGTAIP, la cual dice que, una de las atribuciones del instituto, será la de encabezar y coordinar el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

Este sistema es una instancia de coordinación y deliberación que tiene por objeto fortalecer y robustecer la rendición de cuentas y transparencia dentro del sistema mexicano, así como el evaluar la política pública referente a transparencia, acceso a la información y protección de datos personales y crear e implementar lineamientos en la materia.

El artículo 30 de LGTAIP determina que:

Artículo 30. Son parte integrante del Sistema Nacional:

El Instituto;

Los Organismos garantes de las Entidades Federativas;

La Auditoría Superior de la Federación;

El Archivo General de la Nación, y

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía.⁵⁰

Cabe aclarar que el artículo se refiere al INAI cuando se refiere al Instituto.

EL Sistema Nacional de Transparencia fue concebido en medio de la ola de cambios que la Constitución experimentó en materia de transparencia, siendo la reforma del 2014 la que finalmente le dio sentido y vida. La LGTAIP contiene la regulación de ciertos aspectos que son necesarios para el adecuado funcionamiento del Sistema como su organización y las directrices de la coordinación de los miembros que lo integran.

La creación de un Sistema Nacional de Transparencia se sustentó en la necesidad de proveer de un mecanismo de integración y coordinación idóneo para el funcionamiento integral de un esquema que conjuntó autoridades nacionales y locales dotadas de autonomía constitucional, pero también organizaciones de la sociedad civil con plena representación. Asimismo, se requería de una red de procesos debidamente articulada que permitiera dar cauce de manera homogénea a las obligaciones en materia de transparencia y a las solicitudes de acceso a la información, que era precisamente uno de los propósitos de la reforma.⁵¹

⁵⁰ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [03/09/23]

⁵¹ Matute González, Carlos, op. cit. 102.

Desde su creación, este sistema permite la conjugación de esfuerzos de autoridades y organismos para la optimización del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales en el país.

El Sistema Nacional de Transparencia tiene un Consejo Nacional que podrá funcionar en pleno o comisiones, está compuesto por los integrantes del sistema y será presidido por la presidenta o presidente del INAI y deberán reunirse una vez por semestre como mínimo. Como parte de sus actividades, el sistema posee una gran cantidad de funciones y responsabilidades relacionadas con la transparencia, y los derechos que nos corresponde analizar, es por ellos que la figura resulta de una importancia fundamental para entender la situación actual de estos temas en nuestro país.

Las funciones del sistema están contempladas en la LGTAIP, más específicamente en su artículo 31. Entre estas se encuentran las de establecer lineamientos, instrumentos, objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de la ley; crear lineamientos para la implementación de la Plataforma Nacional de Transparencia; diseñar e implementar políticas en materia de generación, actualización, organización, clasificación, publicación, difusión, conservación y accesibilidad de la información pública; emitir acuerdos y resoluciones generales para el funcionamiento del Sistema Nacional; promover la coordinación efectiva de las instancias que integran el Sistema Nacional y dar seguimiento a las acciones que para tal efecto se establezcan, entre otras más.

Está claro que el sistema busca ser un agente de cohesión para los diferentes integrantes del mismo y para los sujetos obligados con la finalidad de mejorar de manera constante todo lo referente a la materia de protección de datos personales, transparencia y acceso a la información, sin embargo, el sistema tiene una tarea titánica que sobresale de las demás en cuanto a la complejidad de la misma, pues debe asegurarse de armonizar todos los elementos que lo integran, así como a los sujetos obligados, para crear una auténtica política a nivel nacional de modo que exista homogeneidad en estos derechos y en transparencia dentro de México. “El sistema nacional de transparencia condensa el reto que significa la puesta en vigor de la reforma constitucional de 2014, pues ya no solo establece reglas generales para todos, sino que plantea un esquema y mecanismo de integración de las diversas partes para

homologar el ejercicio del derecho de acceso a la información en los tres niveles de gobierno.”⁵²

Es así que, este sistema enfrenta la enorme tarea de vencer los desafíos que plantea el ejercicio de acceso a la información, no únicamente garantizando condiciones mínimas de accesibilidad o publicando criterios de transparencia y criterios para el eficaz acceso, sino también planteando una estructura que permita el acceso a la información de manera eficiente coadyuvando esfuerzos en todo el país. Su creación supone el escenario ideal donde este pueda:

Sentar las bases para fortalecer el andamiaje institucional de la rendición de cuentas en el país. Es por ello que el entramado de interacciones e intercambios que supone el Sistema Nacional de Transparencia implicará extender la colaboración de los organismos garantes de transparencia hacia otras entidades públicas que manejan y son responsables de resguardar y analizar información y datos públicos⁵³

De manera paralela el sistema tiene responsabilidades en materia de protección de datos personales, pues como vimos anteriormente, debe organizar los esfuerzos y la colaboración encaminada a realizar una mejora constante y permanente en materia de protección de datos personales. Una de las herramientas que se utiliza para la realización de este fin es al de la capacitación y actualización del personal que este en contacto directo con la protección, control y almacenamiento de datos de carácter personal. Habría que decir también que se encarga de elaborar criterios y lineamientos para la protección de datos personales y, evaluar y coordinar la política pública referentes a la materia. Cabe mencionar que, como lo indica el artículo 11 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, el Sistema Nacional de Transparencia contribuirá a mantener la plena vigencia del derecho a la protección de datos personales a nivel nacional, en los tres órdenes de gobierno.

Un pequeño guiño de la labor que se tiene en materia de protección de datos es la creación del Programa Nacional de Protección de Datos Personales (PRONADATOS), que

⁵² Peschard, Jacqueline (coord.), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016, p. 11.

⁵³ Peschard, Jacqueline. op. cit. p. 25

fundamentalmente “propone acciones en temas como promoción de la educación y cultura de la protección de datos personales, el fomento al ejercicio de los derechos ARCO, capacitación a los responsables del tratamiento de datos personales, medidas de seguridad de la información y otros.”⁵⁴

Este programa pretende ser la herramienta principal del Sistema Nacional de Transparencia para coordinar a sus miembros en los trabajos conjuntos que comprenden objetivos, acciones y estrategias en el sector público sobre el tema de la protección de datos personales. Con relación a lo anterior, otro esfuerzo por coordinar la protección es la Plataforma Nacional de Transparencia la cual permite organizar la información de los sujetos obligados o responsables y gestionar las solicitudes relacionadas con el acceso a la información para facilitar la adquisición de información y la presentación de quejas.

En definitiva, el sistema cuenta con instrumentos para tener injerencia en la vida activa de ambos derechos. No cabe duda de que este es un elemento institucional valioso en la lucha por el progreso y crecimiento de ambos derechos al ser un pilar importante del marco normativo que pretende proteger, desarrollar y vigilar los derechos que hemos mencionado con anterioridad. La tarea que tiene el sistema al coordinar a las entidades federativas para homogeneizar el tratamiento del binomio de derechos será sin duda el desafío más importante y decisivo que enfrenta.

2.2 Sujetos implicados en el derecho de acceso a la información

Dentro del derecho de acceso a la información existen multiplicidad de sujetos que intervienen en este de algún modo u otro. Podemos encontrar a aquellos que son considerados sujetos obligados por la ley debido a que, por sus actividades y funciones, generan y poseen información que es considerada de interés público y por lo tanto de acceso para la población. La LGTAIP establece en su artículo 23 que sujetos obligados son:

⁵⁴ Portal Oficial del Programa Nacional de Protección de Datos Personales <https://proyectos.inai.org.mx/pronadatos/> [16 de marzo 2022]

[...] cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, de las Entidades Federativas y municipal.⁵⁵

Existen una gran cantidad de entidades que son contemplados como sujetos obligados por esta ley y naturalmente sería demasiado complicado señalar de forma puntual cada uno de ellos, sin embargo, todos ellos comparten características que facilitan su reconocimiento como tal, y es que se trata del ejercicio de recursos de carácter público y la realización de actos de autoridad en sus diferentes niveles. Estas características nos ayudarán a identificar de forma más sencilla a los sujetos obligados.

Los sujetos obligados pueden ser considerados como la unidad de la cual parte el derecho de acceso a la información pública pues estos son los responsables de la generación, posesión, adquisición y control de la información que se considera de acceso público. Desde luego, es fundamental que recordemos que los sujetos obligados deben documentar y registrar toda actividad que resulte del ejercicio de sus facultades, funciones o competencia conforme a lo establecido en la normatividad relativa.

Para que el derecho de acceso a la información de carácter público sea óptimo, se debe contar con vínculo entre los sujetos obligados y aquellas personas que solicitan la información. Para esta finalidad fueron creadas las unidades de transparencia cuyo personal debe estar capacitado para gestionar las solicitudes en materia de transparencia y para la creación de procedimientos internos que faciliten el acceso a la información y su control; la propia ley establece que se deberá realizar una continua capacitación de los sujetos que pertenecen a las unidades de transparencia. La LGTAIP en su artículo 45 establece cuáles serán las facultades de cada titular de unidad de transparencia: existen multiplicidad de atribuciones que estos tendrán, sin embargo, entre las más sobresalientes podemos encontrar el recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información, llevar registro sobre las solicitudes, respuestas, resultados, costos de reproducción y envío, fomentar la transparencia al interior del sujeto obligado y hacer del conocimiento de la instancia competente la probable responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones en la materia.

⁵⁵ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [03/09/23]

Al respecto, Eugenia Sabagh menciona que:

Teniendo como marco a la transparencia como una política pública transversal, se enfatiza la importancia de lograr que las unidades de transparencia cuenten, tanto con el personal suficiente y capacitado, como con el equipamiento necesario, para cumplir con las obligaciones del sujeto obligado, además de su papel en la promoción de un modelo de gestión documental que facilite el cumplimiento.⁵⁶

Podemos advertir entonces que la función de las unidades de transparencia va más allá de ser quien da trámite a las solicitudes de información ya que también tiene la tarea de fomentar la transparencia dentro del sujeto obligado pues incluso deben establecer programas de capacitación en materia de transparencia, acceso a la información, accesibilidad y protección de datos personales, para todos los servidores públicos o integrantes del sujeto obligado trabajando de forma conjunta con los comités de transparencia; lo anterior nos lleva al siguiente punto que es necesario atender.

Los comités de transparencia, al igual que las unidades de transparencia, son una obligación contemplada en la legislación, más precisamente en el artículo 43 de la LGTAIP, donde se determina su integración.

Las facultades que el comité de transparencia tendrá pueden ser localizadas en el artículo 44 de la ley antes mencionada. Entre las más destacadas podemos aludir a la de instituir, coordinar y supervisar las acciones y procedimientos para asegurar la mayor eficacia de las solicitudes en materia de acceso a la información; confirmar, modificar o revocar las determinaciones que en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y declaración de inexistencia o de incompetencia realicen los titulares de las áreas de los sujetos obligados; ordenar a las áreas competentes que generen la información que derivado de sus funciones y facultades deban tener en posesión; establecer políticas para

⁵⁶ Sabagh Morlotte, Eugenia, “El nuevo modelo de obligaciones de transparencia en el ámbito federal a partir de la ley general de transparencia y acceso a la información pública”, en Uscanga Barradas, Abril y Carlos Humberto, Reyes Díaz (coord.), *Visiones contemporáneas del derecho a la información*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019. p. 432.

facilitar la obtención de información y el ejercicio del derecho de acceso a la información; autorizar la ampliación del plazo de reserva de la información, por mencionar algunas.

El comité de transparencia y la unidad de transparencia deben trabajar de forma conjunta para promover la transparencia de forma activa dentro del propio sujeto obligado, esto los convierte en sujetos fundamentales para el desarrollo de la transparencia y derecho de acceso a la información dentro del país.

Naturalmente, los sujetos obligados, unidades de transparencia y comités de transparencia, no son los únicos que intervienen de alguna forma en el derecho de acceso a la información. Por otro lado, podemos encontrar a los organismos garantes. La LGTAIP determina que estos son: “aquellos con autonomía constitucional especializados en materia de acceso a la información y protección de datos personales en los términos que establece la constitución”⁵⁷

El organismo garante a nivel federal se trata del INAI, cuya integración y naturaleza se estudiado con anterioridad, sin embargo, no hay que olvidar que existen organismos garantes en las diferentes entidades federativas que conforman a México ya que el artículo 116 constitucional, en su fracción octava, se establece que:

Las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.⁵⁸

Esto implica que la creación de estos organismos tiene fundamentación constitucional y cada Estado se encargará de la creación de estos bajo las modalidades señaladas en el artículo sexto constitucional; estos deberán, como requisito, regir su funcionamiento conforme a los principios que establezca la ley y la Constitución. Los organismos garantes deben realizar acciones tendientes a garantizar el derecho de acceso a la información y procurar la igualdad de condiciones para el ejercicio de este derecho. Resumiendo lo anteriormente planteado, se puede decir que los organismos garantes de las entidades federativas deben buscar objetivos similares a los que persigue el INAI a nivel federal.

⁵⁷ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [03/09/23]

⁵⁸ CPEUM, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, [10/09/23]

Otro elemento importante para considerar, es la creación de la Plataforma Nacional de Transparencia, que es concebida como “una plataforma electrónica que permite a los sujetos obligados y organismos garantes en materia de transparencia y acceso a la información, cumplir con los procedimientos, obligaciones y disposiciones señaladas en la Ley General de Transparencia en atención a las necesidades de accesibilidad de los usuarios.”⁵⁹

Según el artículo 50 de la LGTAIP, la plataforma estará compuesta por:

- I. Sistema de solicitudes de acceso a la información;
- II. Sistema de gestión de medios de impugnación;
- III. Sistema de portales de obligaciones de transparencia, y
- IV. Sistema de comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.⁶⁰

La Plataforma Nacional de Transparencia es, en este sentido, un instrumento cuya principal función será la de facilitar el acceso a la información pública proporcionando la aproximación necesaria a los procedimientos instaurados para ello. Mediante esta, es posible solicitar información de una gran cantidad de sujetos obligados dentro del territorio nacional y ahí es donde podemos encontrar el desafío más complejo que enfrenta pues “debe permitir que los sujetos obligados y organismos garantes cumplan con los procedimientos y obligaciones señaladas en la Ley General, sistematizando las solicitudes de acceso a la información”⁶¹

A propósito del tema, resulta imperioso hacer una aclaración y es que la legislación determina que hay situaciones en las que los particulares pueden ser contemplados como sujetos obligados. El artículo 81 de la LGTAIP precisa lo siguiente:

Artículo 81. Los organismos garantes, dentro de sus respectivas competencias, determinarán los casos en que las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, cumplirán con las obligaciones de transparencia y acceso a la información directamente o a través de los sujetos obligados que les asignen dichos recursos o, en los términos de las disposiciones aplicables, realicen actos de autoridad.⁶²

⁵⁹ Sitio oficial del El Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco <https://www.itei.org.mx/v4/prensa/evento/130/> [4 de abril de 2022]

⁶⁰ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [21/08/23]

⁶¹ Montes Magaña, Abraham, op cit. p. 187.

⁶² LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [21/08/23]

Es decir, la autoridad dentro de sus facultades va a precisar en qué casos puntuales una persona física o moral deberá cumplir con obligaciones en materia de transparencia, lo cual los convierte en sujetos obligados.

Por esta razón se puede decir que no únicamente las autoridades, instituciones u organismos son los únicos responsables de cumplir en materia de transparencia y acceso a la información. Existen gran cantidad de situaciones en las que una persona física o moral recibe recursos públicos o realiza actos de autoridad y por ello, el listado de obligaciones no pretende ser exclusivamente para autoridades, sino que, también para aquellas personas que realizan actos de autoridad o actividades con recursos públicos.

A fin de completar el catálogo de sujetos que intervienen en el derecho de acceso a la información, es turno de hablar de aquel que pone en marcha la maquinaria creada para el funcionamiento y desarrollo de este derecho: el solicitante o peticionario de la información.

Se trata de la persona que es titular del derecho y realiza una solicitud de información que posea o haya generado alguno de los sujetos obligados. Cualquier individuo podrá acceder a la información del Estado, ya sea porque este último la hizo de su conocimiento debido a sus obligaciones activas o mediante una solicitud; con relación a los principios que rigen el acceso a la información resulta lógico que se tenga presente que “el derecho de acceso a la información es universal y no requiere, para su ejercicio, que su titular demuestre la existencia de un interés particular”⁶³

2.2.1 Obligaciones en materia de derecho a la información y transparencia

Como hemos visto, los sujetos que intervienen en el acceso a la información en nuestro país son numerosos y la cantidad de obligaciones que existen en la materia es igual de basta. Estas obligaciones pueden manifestarse de diversas maneras, ya sea interactuando de forma directa con la información y aquel que la solicita, mediante la cooperación entre

⁶³ Botero Marino, Catalina, “El modelo mexicano de transparencia en el contexto latinoamericano” en Peschard, Jacqueline (coord.), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016, p.32.

sujetos o de igual modo, realizando actividades tendientes a la difusión de la cultura de la transparencia. Las obligaciones en materia de acceso a la información pueden estar vinculadas de forma directa o indirecta con el propio derecho debido a que estas, permiten la óptima función de este. La evolución que ha tenido el acceso a la información dentro de nuestro país ha sido considerable y prueba de ello es que:

El total de obligaciones de transparencia evolucionó de 17 en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental a 170 en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada en mayo de 2015 y si se consideran las obligaciones adicionadas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, hoy el total de obligaciones es 349⁶⁴

Los diferentes sujetos obligados contemplados por la legislación tienen varias responsabilidades en materia de transparencia y acceso a la información atendiendo a su naturaleza y atribuciones. Estas obligaciones no tienen relación únicamente con el derecho de acceso a la información y la transparencia pues su injerencia llega a influir en otras cuestiones que son fundamentales para la construcción del Estado democrático y con participación ciudadana que tanto añoramos. Al respecto, podemos considerar la transparencia como:

Elemento fundamental del derecho de acceso a la información pública y algunas tendencias de administración y gestión pública, como el gobierno abierto; en aras de plantear que como base de esas nuevas tendencias de administración y de un mejor gobierno, debe consolidarse una gestión pública transparente para poner en un crisol el ejercicio del poder y, entonces sí, estar en camino de conseguir una democracia participativa plena a efecto de afrontar los problemas sociales, políticos y económicos que se nos presentan como Nación.⁶⁵

El título quinto de la LGTAIP establece disposiciones relacionadas a las obligaciones en materia de transparencia, su verificación y la denuncia por su incumplimiento. Se trata de

⁶⁴ Matute González, Carlos, op. cit. 26.

⁶⁵ Uscanga Barradas, Abril. op. cit. p. 240

“Información básica y elemental que describen las actividades administrativas y organizacionales de las oficinas de gobierno.”⁶⁶

En primer lugar, el artículo 63 de dicha ley establece una cuestión muy elemental con relación a las obligaciones, pues establece que “Los organismos garantes, de oficio o a petición de los particulares, verificarán el cumplimiento que los sujetos obligados den a las disposiciones previstas en este Título.” Es decir que, estos tienen la tarea de vigilar la realización o no de las obligaciones de los sujetos, esto para facilitar el control de su cumplimiento.

Dentro del capítulo II titulado “De las obligaciones de transparencia comunes” podemos encontrar el artículo 70. Este artículo resulta de interés porque establece aquella información que los sujetos obligados deben hacer del conocimiento de la ciudadanía a través de sus respectivos sitios oficiales de internet; también, deben mantener actualizadas estas obligaciones comunes. Este artículo contiene 48 fracciones donde se determinan obligaciones uniformes para los sujetos obligados, sin embargo, es evidente que no todas las fracciones aplican de manera idéntica para todos los sujetos pues en la parte final del propio artículo se determina que “Los sujetos obligados deberán informar a los organismos garantes y verificar que se publiquen en la Plataforma Nacional, cuáles son los rubros que son aplicables a sus páginas de Internet, con el objeto de que éstos verifiquen y aprueben, de forma fundada y motivada, la relación de fracciones aplicables a cada sujeto obligado”

Para continuar con el estudio de las diferentes obligaciones en materia de transparencia, el contenido capítulo III de la ley anteriormente mencionada debe ser mencionado; dicho capítulo lleva por nombre “De las obligaciones de transparencia específicas de los sujetos obligados.” Este capítulo tiene por objeto el proveer de obligaciones adicionales a las comunes para los sujetos obligados ya que los diferentes artículos contenidos en este capítulo nos ilustran respecto de la información que los diferentes sujetos obligados que, por sus funciones o naturaleza, son responsables de realizar (adicionalmente a las obligaciones comunes) determinadas acciones propias de su ramo o materia que regulan. Podríamos analizar detalladamente cada uno de los artículos para ver qué datos se deben integrar a la

⁶⁶ Acuña Llama, Francisco Javier et al., *Comentarios a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2016, p. 37.

Plataforma Nacional de Transparencia, pero no es el tema principal de este capítulo ya que son cientos de obligaciones específicas las que son necesarias cumplir dentro de la transparencia activa, pero si podemos mencionar algunas de las más importantes serían las de los organismos garantes del derecho de acceso a la información y protección de datos personales que tienen la obligación de hacer pública la información respecto del número de quejas, denuncias y recursos de revisión dirigidos a cada uno de los sujetos obligados, la relación de observaciones y resoluciones emitidas y el seguimiento a cada una de ellas, los criterios orientaciones que se establezcan producto de sus resoluciones, la evaluación del cumplimiento de la LGTAIP, por mencionar algunas.

El capítulo IV “De las obligaciones específicas de las personas físicas o morales que reciben y ejercen recursos públicos o ejercen actos de autoridad” pretende añadir responsabilidades extras a aquellas personas que utilicen recursos públicos y/o realicen actos de autoridad. El cumplimiento de estas obligaciones puede ser de forma directa o a través de los sujetos obligados que fueron los encargados de asignarles los recursos que están utilizando. De cualquier manera, se tiene que hacer llegar a los organismos garantes correspondientes el listado de los recursos que fueron asignados a personas físicas o morales o en su caso las personas que ejerzan actos de autoridad.

En concordancia con lo anterior, los organismos garantes competentes tienen que determinar la información que deberán hacer pública las personas físicas o morales que se encuentren en los supuestos ya mencionados y para esto, podrán solicitar a estas personas, en concordancia con los lineamientos establecidos por el Sistema Nacional, la información o datos que se consideren de interés público. A fin de que se identifiquen cuáles serán sus obligaciones, el organismo garante competente tiene la responsabilidad de revisar la información que la persona física o moral remitió, de manera paralela se tienen que determinar cuáles serán sus obligaciones y el plazo que tiene para darle cumplimiento a estas.

Se puede entender con facilidad el interés que el Estado posee para monitorear de forma activa mediante la imposición de obligaciones a estas personas y es que, dentro de la política de transparencia entendida quizá como una cultura, es necesario que exista un control sobre la forma en que se utilizan los recursos públicos; de ahí que las personas físicas y/o morales que los utilicen o lleven a cabo actos de autoridad se encuentren bajo el escrutinio de los

organismos garantes buscando siempre que prevalezcan los principios del acceso a la información, aun cuando se traten de sujetos de carácter privado.

Considerando la cantidad de obligaciones que tienen su génesis en este ordenamiento, es natural pensar que en algún momento no se dará cumplimiento a las mismas y para ello, la ley contempla una serie de mecanismos con los cuales se puede verificar el cumplimiento en tiempo y forma. El capítulo VI del título analizado anteriormente, está dedicado al tema de la verificación de las obligaciones en materia de transparencia. En un primer aspecto, los organismos garantes tienen la responsabilidad emitir los requerimientos, recomendaciones, observaciones y los términos y plazos en los que los sujetos obligados deben cumplir y así mismo, tienen que cerciorarse de que lo publicado por los sujetos se apege a lo dispuesto por la legislación porque el cumplimiento no está únicamente en hacer pública la información; recordemos que existe el principio de calidad en la información y por ello, la falta de calidad de la misma es equivalente a no hacer públicos los datos.

Los organismos garantes tienen que revisar la información que haya sido colocada en los portales web de los sujetos obligados o en la Plataforma Nacional de Transparencia y estas revisiones tienen por objeto el constatar en cumplimiento del catálogo de obligaciones que le corresponde a cada sujeto además de ver si la información está sujeta a los lineamientos, requerimientos y plazos establecidos. Todo este análisis tiene como resultado la generación de un dictamen en el cual se determinen el incumplimiento o deficiencias que existan; el dictamen tiene que señalar los requerimientos que procedan para el caso puntual. Los sujetos obligados deben informar al organismo garante correspondiente sobre el cumplimiento del contenido del dictamen de modo que este de responda cabalmente con sus obligaciones; para continuar con este procedimiento, el organismo garante tiene que constatar el cumplimiento y para esto, podrán solicitar información complementaria que contribuya con la verificación.

En relación con el incumplimiento de obligaciones, existe una herramienta a tomar en cuenta porque permite que los particulares presenten denuncias por el incumplimiento de acceso a la información y transparencia. Esto permite que los sujetos más interesados en el derecho de acceso a la información sean capaces de señalar cuando no se esté llevando a cabo. Esta acción la posee cualquier persona y posibilita el indicar cuando un sujeto obligado no esté cumpliendo con lo determinado por el artículo 70 de la ley de la materia y que son las

obligaciones comunes o también cuando se trata de obligaciones específicas. Aunque el dotar de la capacidad de denunciar el incumplimiento al titular del derecho no es una cuestión muy novedosa, el hecho de que en materia de acceso a la información sea incluida habla del crecimiento que el derecho ha tenido.

Lo anterior está regulado en el capítulo VII dentro del título aludido con anterioridad. La denuncia podrá presentarse por medios electrónicos, al correo designado para ello o mediante la Plataforma Nacional de Transparencia; de igual modo podrá presentarse ante la Unidad de Transparencia del organismo garante que corresponda. Este se encargará de la admisión de la denuncia y notificará al sujeto obligado para que este rinda un informe con justificación sobre los hechos o motivos de la denuncia dentro de los tres días siguientes después de que este fuese notificado sobre el posible incumplimiento de sus obligaciones; el sujeto hacer llegar al organismo garante quien tendrá que utilizar estos y su propia verificación para resolver respecto de la denuncia.

Una vez que el organismo garante atienda la denuncia y resuelva sobre ella, tiene la obligación de notificar al denunciante y al sujeto obligado sobre esta, cabe mencionar que las resoluciones de esta naturaleza emitidas por el organismo garante determinado, son inatacables para el sujeto obligado, sin embargo, el denunciante tiene la opción de impugnar la resolución mediante juicio de amparo.

Como podemos observar, hay una gran cantidad de obligaciones en materia de acceso a la información y transparencia, que incluyen: publicar la información dentro de los lineamientos emitidos, dar trámite a las solicitudes e incluso, atender a las denuncias por incumplimiento y la verificación del propio cumplimiento. En concreto, se puede constatar que el marco de las obligaciones relacionadas con el derecho fundamental de acceso a la información pública en nuestro país posee una gran cantidad de aspectos y elementos que nos permiten advertir una búsqueda constante de mejora en la materia.

2.2.2 Institutos de acceso a la información en las entidades federativas

Prosigamos con nuestro análisis de los elementos que dan configuración al derecho fundamental de acceso a la información en nuestro país entendiendo la creación de estos

organismos garantes que procuran el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia.

Nuestra ley suprema prevé la creación de estos organismos en su artículo 116, donde se establece la base para la creación de organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, todo lo anterior a través de las constituciones locales de cada Estado. Evidentemente, esta cuestión debe realizarse con apego a lo determinado por el artículo sexto constitucional y conforme a la legislación correspondiente.

El establecimiento de estos supone que a nivel Estatal existirá una figura procuradora del acceso a la información, estableciendo facilidades para el cumplimiento de las obligaciones en la materia y permitiendo que estas instituciones sean capaces de tomar decisiones sobre su presupuesto y dirección interna. Estos organismos deben ser entendidos como “órganos responsables, que aseguren el derecho de acceso a la información pública y sancionen a aquellos sujetos obligados que lo vulneren, estableciendo los medios administrativos y destinando los recursos para hacerlos efectivos.”⁶⁷

Los diferentes organismos garantes de cada estado tienen la responsabilidad de garantizar la correcta operatividad de las solicitudes de información, así como el cumplimiento que se le dé a las mismas, de ahí su denominación como “organismos garantes”. Al mismo tiempo, estos tienen la obligación de direccionar su actuar bajo ciertos parámetros predeterminados como lo son los principios del acceso a la información que estudiamos con antelación.

Como ya sabemos de sobra, nuestra Federación se integra por 31 Estados y la Ciudad de México como capital de la República y sede de los Poderes de la Unión, esto está claramente precisado en nuestra constitución dentro de su artículo 43 y 44 respectivamente. Lo anterior nos da un total de 32 entidades federativas y cada una de ellas tiene su propio organismo garante o “INFO”, además claro, del INAI quien es el organismo garante a nivel federal.

A continuación, una lista de los diferentes INFOS que existen en las entidades federativas.

⁶⁷ Olivos Fuentes, Monserrat, *Estado garante informador*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020. p.308

- Aguascalientes, Instituto de Transparencia del Estado de Aguascalientes.
- Baja California, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California.
- Baja California Sur, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur.
- Campeche, Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche.
- Chiapas, Instituto de Acceso a la Información Pública de la Administración Pública Estatal de Chiapas.
- Chihuahua, Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ciudad de México, Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México.
- Coahuila, Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública.
- Colima, Instituto de transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima.
- Durango, Instituto Duranguense de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales.
- Estado de México, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios.
- Guanajuato, El Instituto de Acceso a la Información Pública para el Estado de Guanajuato.
- Guerrero, Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Guerrero.
- Hidalgo, Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Estado de Hidalgo.
- Jalisco, Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco.
- Michoacán, Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- Morelos, Instituto Morelense de Información Pública y Estadística.

- Nayarit, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit.
- Nuevo León, Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León.
- Oaxaca, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de Oaxaca.
- Puebla, El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla.
- Querétaro, Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Querétaro.
- Quintana Roo, Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de Quintana Roo.
- San Luis Potosí, Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública de San Luis Potosí.
- Sinaloa, Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
- Sonora, Instituto Sonorense de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.
- Tabasco, El Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Tamaulipas, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información de Tamaulipas.
- Tlaxcala, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Tlaxcala.
- Veracruz, Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
- Yucatán, Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de datos personales.
- Zacatecas, Instituto Zacatecano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El propósito principal de enlistar todos los INFOS es que podamos observar con atención la cantidad de órganos garantes que existen en nuestro país y a pesar de que la estructura que

conforma el acceso a la información en nuestro país se encuentra en una perpetua armonización, es muy probable que un ciudadano promedio encuentre babélica la manera en que se configura esta estructura pues recordemos que cada Estado debe tener su propia ley en materia de transparencia y aunque la LGTAIP es una ley modelo, no todas estas leyes tendrán los mismos elementos.

Estos órganos garantes serán los encargados de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la información en su Estado mediante atribuciones otorgadas por su propia ley. A manera de conclusión, tengamos presente que “La Constitución Política reconoce la existencia de 33 órganos de transparencia especializados, imparciales y autónomos que garantizan el derecho de acceso a la información, integrados en 31 órganos estatales, el INFO CDMX y el INAI.”⁶⁸

2.2.3 Procedimientos federal y locales de acceso a la información pública y sus principales diferencias.

No es objeto de esta investigación plasmar de forma integral todos y cada uno de los procedimientos que existen en los diferentes Estados de nuestro país, ni mucho menos escribir de manera exacta todas las inconsistencias que existen en la materia cuando comparamos las diferentes leyes locales de acceso a la información, sin embargo, si podemos evidenciar estas discrepancias para arrojar luz sobre la cuestión mediante la distinción de ejemplos específicos. En todo caso, analizaremos de qué modo los mecanismos de acceso a la información cambian de una entidad federativa a otra, obstaculizando la tarea imperativa de homogeneizar el acceso a la información en nuestro país.

Una de las principales laborales de la LGTAIP es la de crear mecanismos y condiciones que resulten homogéneas para el desarrollo del derecho de acceso a la información y para esto

⁶⁸ Portal Oficial del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México
<https://infocdmx.org.mx/index.php/transparencia-en-m%C3%A9xico/%C3%B3rganos-garantes.html>
[01/05/22]

debe existir una armonización de las leyes relativas a este derecho con respecto a la Ley General.

Para algunas personas, la diferencia que existe entre las distintas leyes es un reflejo de la autonomía que tienen los Estados para decidir sobre su legislación, siendo esta una característica esencial de las entidades federativas que conforman nuestro país pero está discrepancia entre la legislación, hablando puntualmente en la materia que nos corresponde analizar ahora, únicamente nos habla de una problemática para el derecho fundamental de acceso a la información y su ejercicio ya que no se siguen de modo igual los principios de este derecho que están estipulados en la LGTAIP. La forma en que se desarrollan las actividades de cada Estado de la Federación implica que el uso que se le dan a los recursos públicos de cualquier naturaleza debe estar bajo la observación constante de la transparencia y rendición de cuentas, pero el modo en que se realice este dependerá del instituto o el organismo correspondiente de cada Estado y esto se encuentra estipulado en la propia constitución, esa libertad para crear sus propios INFOS.

Nada de lo expuesto hasta ahora es verdaderamente el espíritu de la rendición de cuentas y la cultura de la transparencia como lo es una solicitud de acceso a la información, ya que esta busca poner en marcha el derecho de acceso a la información al pedir que se entregue a un individuo información relacionada con las actividades de un sujeto obligado. La solicitud de información debe ser presentada ante las Unidades de Transparencia de los sujetos obligados ya que estas gestionan las gestionan.

Existe una cuestión que es necesario explicar con claridad y sencillez para evitar confusiones y es que “El INAI no concentra información de los Sujetos Obligados, ni tiene la facultad de solicitarla a nombre de los particulares”⁶⁹. Claro que es posible realizar una solicitud de información a este, pero la atenderá en su carácter de sujeto obligado y no como una autoridad en la materia porque responderá con aquella información que se encuentre en sus archivos, es decir, que esté relacionada con sus facultades, atribuciones y actividades desempeñadas por el mismo. La relación que el INAI guarda en este sentido para con los solicitantes de

⁶⁹ Portal oficial del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales https://home.inai.org.mx/?page_id=1643 [01/05/22]

información será la misma que con un sujeto obligado en la situación puntual en que se le solicite información al propio Instituto.

Continuando con el tema anterior, la solicitud de información es lo que desencadena la cascada de eventos que producen el cumplimiento del derecho de acceso a la información por vía de petición y es por lo que se trata de un buen punto de partida para el análisis de los diferentes mecanismos que existen para hacerse con información. Los diferentes Estados de la república han procurado crear sus propios procedimientos de acceso a la información fundados en leyes locales (respetando los principios y lo establecido por la Ley General) pero esto provocó que los detalles relativos a los mecanismos de acceso a la información cambien de manera significativa de un Estado a otro. Un ejemplo concreto donde podremos observar estas alteraciones es la siguiente:

La Ley número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero determina en su artículo 142 lo siguiente

Artículo 142.- Para presentar una solicitud 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, la cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos.

En su caso, el solicitante señalará el formato accesible o la lengua indígena en la que se requiera la información de acuerdo a lo señalado en la presente Ley.⁷⁰

⁷⁰ La Ley número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, <http://www.iepcgro.mx/PDFs/MarcoLegal/Leyes%20Locales/Ley%20N%C3%BAmero%20207%20de%20Transparencia%20y%20Acceso%20a%20la%20Informaci%C3%B3n%20P%C3%BAblica%20del%20Estado%20de%20Guerrero.pdf>, [13/09/23]

Mientras que en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios establece que:

Artículo 79.- Solicitud de Información — Requisitos.

1. La solicitud de información pública debe hacerse en términos respetuosos y contener cuando menos:

I. Nombre del sujeto obligado a quien se dirige;

II. Nombre del solicitante y autorizados para recibir la información, en su caso;

III. Domicilio, número de fax, correo electrónico o los estrados de la Unidad, para recibir notificaciones; e

IV. Información solicitada, incluida la forma y medio de acceso de la misma, la cual estará sujeta a la posibilidad y disponibilidad que resuelva el sujeto obligado.⁷¹

Si comparamos ambos artículos, se puede advertir que identifican los datos primarios que debe contener la solicitud de acceso a la información y en un análisis elemental se puede ver que tienen algunas similitudes, sin embargo, la legislación del Estado de Guerrero en su última parte establece que podrá solicitarse la modalidad en la que se prefiere el acceso a la información y, además el formato accesible o la lengua indígena en la que se requiera la información. Aunque estas diferencias pretendan atender a situaciones particulares de cada Estado (como en este ejemplo) sigue siendo una inconsistencia que podría volverse un problema para los peticionarios.

Recordemos que uno de los objetivos primordiales de la Plataforma Nacional de Transparencia es promover la homogenización y simplificación de los procedimientos para facilitar a la ciudadanía en general el acceso a los datos, incluso la propia LGTAIP tiene por objeto establecer procedimientos y condiciones homogéneas en el ejercicio del derecho de acceso a la información, mediante procedimientos sencillos y expeditos, según el artículo segundo de la ya mencionada ley.

Otro punto donde podremos encontrar diferencias sustanciales es en los plazos para notificar al solicitante sobre su solicitud y para pedir la ampliación del plazo que tiene el sujeto

⁷¹ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios <https://info.jalisco.gob.mx/gobierno/documentos/7411>, [13/09/23]

obligado, ambas cosas evidentemente reguladas cuerpos normativos. Observemos primero la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México:

Artículo 212.- La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de nueve días, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla. Excepcionalmente, el plazo referido en el párrafo anterior podrá ampliarse hasta por nueve días más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas. En su caso, el sujeto obligado deberá comunicar, antes del vencimiento del plazo, las razones por las cuales hará uso de la ampliación excepcional.⁷²

Ahora bien, leemos el contenido del artículo 152 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas:

Artículo 152.- Toda solicitud de acceso a la información pública deberá ser notificada en el menor tiempo posible, el cual no podrá ser mayor a veinte días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la recepción de la solicitud.

De mediar o existir circunstancias que hagan difícil localizar, recabar o reunir la información solicitada en el citado término, el plazo de respuesta se podrá prorrogar o ampliar, excepcionalmente, por un único periodo de hasta diez días hábiles más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, las cuales deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante a través de la Unidad de Transparencia, antes de su vencimiento.⁷³

Existe similitud en el contenido de ambos artículos con la diferencia contenida en el plazo que se tiene para notificar la solicitud de acceso a la información y de igual manera, los días que es posible prorrogar la respuesta. En la normatividad vinculada con la Ciudad de México podemos ver que se trata de un plazo de nueve días prorrogables hasta otros nueve bajo circunstancias mencionadas en el propio artículo; para Chiapas, los días con los que se cuenta

⁷² Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México <http://aldf.gob.mx/archivo-b5af5631cc511f39048062da26bbfe7f.pdf>, [13/09/23]

⁷³ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, <http://www.haciendachiapas.gob.mx/marco-juridico/estatal/informacion/Leyes/ley-transparencia.pdf>, [13/09/23]

para dar respuesta a la solicitud son veinte días hábiles y que son prorrogables por única ocasión, hasta diez días más.

Esta minúscula diferencia podría parecer intrascendente para cualquier persona, sin embargo, el cúmulo de estas nimiedades puede dar como resultado una complejidad excesiva para el eficaz ejercicio del acceso a la información en varios Estados porque debemos considerar que existen personas físicas y/o morales, cuyas actividades trascienden más allá de un Estado. Es en este punto donde podríamos preguntarnos si verdaderamente la sencillez es una característica que permea al ejercicio de este derecho fundamental en nuestro país.

En este sentido, Oscar Guerra enlista una serie de problemáticas que podrán evidenciar la poca homogenización que tenemos en materia de acceso a la información y es que estas diferencias son una prueba valiosa de que la búsqueda de la armonización legislativa en la materia aun es un asunto de importancia. Algunos de estos problemas son:

Cuatro Estados no cuentan con normatividad en materia de archivos con jerarquía de ley.

La mayoría de los órganos garantes no evalúa sistemáticamente y con criterios específicos el cumplimiento de las leyes de transparencia, especialmente, la información de oficio publicada en los portales de internet.

Tampoco cuentan con programas integrales y sistemáticos de capacitación para los servidores públicos.

Únicamente el 64% de las leyes establecen la obligación de publicar indicadores de gestión para todos los sujetos obligados.⁷⁴

Por todo esto podemos afirmar que efectivamente aún hay mucho trabajo por hacer para que los procedimientos de acceso a la información sean homogéneos y permitan que los ciudadanos obtengan la información que solicitan con mayor facilidad. Luego de todos estos años, después de que fueran sentadas las bases para construir la coordinación entre los diferentes sujetos del derecho para darle la accesibilidad y simplicidad que requiere la ciudadanía, es tiempo de prestar atención a la manera en que se ha venido desarrollando esta homogenización de la que habla la Ley General. Es imperativo que tengamos presente que

⁷⁴ Guerra Ford, Oscar, “Los Retos del Sistema Nacional de Transparencia. La relación entre los Órganos Garantes Federal y Locales” en Peschard, Jacqueline (coord.), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016, p.67-68.

“El Estado debe garantizar la adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información mediante la creación de un recurso sencillo y de fácil acceso para todas las personas a bajo costo, de tal forma que no desaliente las solicitudes de información”⁷⁵

Sería redúndate analizar punto por punto todos los mecanismos de acceso a la información que existen en la republica ya que es precisamente una problemática latente la cantidad de diferencias que existen entre ellos, sin embargo, es nuestra tarea comprender de manera sucinta en que consiste un procedimiento de acceso a la información para poder comprender la vereda que recorre la información y su acceso en nuestro país.

Hablando en sentido estricto, existen multiplicidad de formas mediante los cuales los ciudadanos podrán hacerse con información relacionada a las actividades y funcionalidad de los sujetos obligados, por ejemplo, el cumplimiento de las obligaciones de carácter público y de oficio, aquellas obligaciones específicas, etc. Pero la que principalmente nos ocupa es aquella que inicia con una solicitud de un particular y su naturaleza es la de un procedimiento de carácter administrativo. “El procedimiento administrativo de acceso tiene dos instancias: La primera frente a la entidad que tiene la información. La segunda, en revisión, ante una instancia superior”⁷⁶

Cualquier persona puede presentar una solicitud, ya sea por sí misma o a través de su representante. El artículo 124 de la LGTAIP contiene lo siguiente:

Artículo 124. Para presentar una solicitud 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

⁷⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, 30 de diciembre de 2009.

⁷⁶ López Ayllón, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005, p. 60.

V. La modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos.

En su caso, el solicitante señalará el formato accesible o la lengua indígena en la que se requiera la información de acuerdo a lo señalado en la presente Ley.⁷⁷

Los requisitos que menciona este artículo son la cantidad máxima que se podrá solicitar, evidentemente, cada Estado puede o no añadir ciertos puntos que faciliten el acceso a la información, pero de ninguna forma se deben exigir requisitos adicionales de naturaleza obligatoria. La solicitud puede ser presentada a través de un escrito, entregado en la unidad de transparencia correspondiente u oficina, vía correo electrónico, correo postal, de manera verbal, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia o de cualquier medio que esté aprobado para tales fines por el Sistema Nacional de Transparencia.

Aunado a lo anterior, el artículo 123 de la Ley General determina lo siguiente:

Artículo 123. Tratándose de solicitudes de acceso a información formuladas mediante la Plataforma Nacional, se asignará automáticamente un número de folio, con el que los solicitantes podrán dar seguimiento a sus requerimientos. En los demás casos, la Unidad de Transparencia tendrá que registrar y capturar la solicitud de acceso en la Plataforma Nacional y deberá enviar el acuse de recibo al solicitante, en el que se indique la fecha de recepción, el folio que corresponda y los plazos de respuesta aplicables.⁷⁸

Las unidades de transparencia tienen la obligación de recibir y dar trámite a las solicitudes, auxiliar a las personas en la elaboración de sus solicitudes y llevar un control respecto de las solicitudes (respuestas, resultados, costos de reproducción y envío). Las notificaciones a los solicitantes se llevarán a cabo a través de las unidades de transparencia pues estas son las encargadas de esto.

La LGTAIP, en su artículo 132 establece que la respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de 20 días, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquella. Respecto a lo anterior, el plazo puede variar

⁷⁷ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [21/08/23]

⁷⁸ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [21/08/23]

dependiendo de la entidad donde se haya realizado la solicitud por lo que puede ser un poco problemático el tema de los plazos de respuesta e incluso, se podrá solicitar una prórroga para dar respuesta cuando exista una razón y esta sea fundada y motivada; esto deberá notificarse al solicitante de la información.

Un tema trascendental es identificar las diferentes respuestas que el sujeto obligado puede dar a una solicitud de acceso a la información.

En un primer supuesto, en el que la solicitud no contenga los datos necesarios para localizar la información la Unidad de Transparencia podrá requerir al solicitante que indique otros elementos o corrija los datos proporcionados o bien, precise uno o varios requerimientos de información. Una vez que sea desahogado el requerimiento de información o datos, se podrá atender a la solicitud. En caso de que la persona no atienda el requerimiento la solicitud se tendrá por no presentada.

Otro sentido en el que se puede responder a la solicitud es que la información ya se encuentre disponible en algún medio, según el artículo 130 de la LGTAIP se tendrá que proceder de la siguiente manera:

Artículo 130. Cuando la información requerida por el solicitante ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, trípticos, registros públicos, en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber por el medio requerido por el solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir o adquirir dicha información en un plazo no mayor a cinco días.⁷⁹

En el caso en que la información solicitada sea considerada restringida total o parcialmente por el sujeto obligado, el artículo 137 determina de qué forma se debe proceder:

El Área deberá remitir la solicitud, así como un escrito en el que funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia, mismo que deberá resolver para:

- a) Confirmar la clasificación;
- b) Modificar la clasificación y otorgar total o parcialmente el acceso a la información, y

⁷⁹ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [22/08/23]

c) Revocar la clasificación y conceder el acceso a la información.

El Comité de Transparencia podrá tener acceso a la información que esté en poder del Área correspondiente, de la cual se haya solicitado su clasificación.⁸⁰

El área correspondiente debe entregar al comité de transparencia (por conducto de la unidad de transparencia) la solicitud para que este emita su resolución. La decisión que tome el comité de transparencia tiene que ser notificada en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de 20 días, contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud. Es posible entregar aquellos datos que no se encuentren restringido mediante una versión pública que suprima las partes que si están restringidas.

Una versión pública es “el documento a partir del que se otorga acceso a la información, en el que se testan partes o secciones clasificadas, indicando el contenido de éstas de manera genérica, fundando y motivando la reserva o confidencialidad, a través de la resolución que para tal efecto emita el Comité de Transparencia.”⁸¹

Otra situación que puede ocurrir es que el sujeto obligado posea de manera parcial la información requerida por el solicitante, cuando esto suceda, se sujetará a lo dispuesto en el artículo 136 párrafo segundo de la LGTAIP: Si los sujetos obligados son competentes para atender parcialmente la solicitud de acceso a la información, deberá dar respuesta respecto de dicha parte.

Con relación a lo anterior, existe la posibilidad de que el sujeto obligado no sea competente para resolver determinada solicitud de información, La unidad de transparencia del sujeto en cuestión tiene la responsabilidad de proceder de la siguiente forma conforme al artículo anteriormente mencionado en su párrafo primero:

Artículo 136. Cuando las Unidades de Transparencia determinen la notoria incompetencia por parte de los sujetos obligados, dentro del ámbito de su aplicación, para atender la solicitud de acceso a la información, deberán comunicarlo al solicitante, dentro de los tres días posteriores a

⁸⁰ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [22/08/23]

⁸¹ Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas https://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5433280 [17 de mayo 2022]

la recepción de la solicitud y, en caso de poderlo determinar, señalar al solicitante el o los sujetos obligados competentes.⁸²

Atendiendo a sus obligaciones, la unidad de transparencia orientará al solicitante conforme a la ley respecto de aquellos sujetos obligados competentes según a la normatividad aplicable.

Un escenario que puede acontecer es que la información solicitada sea inexistente o no se encuentre en los archivos del sujeto obligado; el mismo tiene que demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones. El artículo 138 de la LGTAIP determina el procedimiento al que el sujeto tiene que apegarse:

Artículo 138. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;

II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del Documento;

III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia, y

IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda⁸³

Aquí se puede observar que existen dos supuestos concretos; el primero consiste en la inexistencia de la información porque esta no está relacionada con sus facultades, funciones o competencia, en cuyo caso, el comité de transparencia (según el artículo 44 de la propia ley) podrá confirmar, modificar o revocar las declaraciones de inexistencia que generen las distintas áreas de los sujetos obligados en cuestión.

El segundo consiste básicamente en que la información no se encuentra en poder del sujeto obligado, pero la diferencia es que, en este supuesto sí es información que tiene que existir porque deriva de sus facultades, funciones y/o competencias. Cuando suceda esto, se debe

⁸² LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [22/08/23]

⁸³ Ídem.

ordenar que dicha información se genere, se reponga o, se exponga de forma fundada y motivada que situación evitó que se llevarán a cabo sus funciones o facultades. Cuando se trate de este último, después de notificar al órgano interno de control, podrá llevarse a cabo un procedimiento de responsabilidad administrativa si es necesario.

Las declaraciones de inexistencia son un tema controversial en la materia en razón de que suele ser una respuesta común para aquellos sujetos obligados que no desean actuar con total transparencia al respecto se dice que “las llamadas inexistencias, también se han asociado a una forma de no hacer vigente el derecho a la información, derivada de resistencias de los servidores públicos para permitir el acceso a datos, así como con las dificultades para documentar los actos de la administración y la conservación de archivos públicos”⁸⁴

Por esta razón, la declaratoria de inexistencia de la información debe ser tratada como una herramienta que permita hacer del conocimiento del solicitante que la información que busca no está en poder del sujeto obligado en cuestión y no una evasiva de parte de la autoridad. En caso de que se declare la inexistencia de determinada información aun cuando está exista de forma total o parcial, será suficiente para ser acreedores a una sanción.

Continuando con la exploración de los supuestos, tenemos que referirnos a aquel en el que el sujeto obligado sencillamente no da respuesta a la solicitud de acceso a la información dentro de los plazos que establece la legislación.

El siguiente aspecto para tratar es aquel en el que el sujeto obligado responde de forma positiva a la solicitud y existen varias modalidades en las que la autoridad podrá proporcionar la información que la solicitud exige. En primer lugar, es importante recordar que el interesado tiene que señalar la forma en que prefiera le sea otorgado el acceso, esto podrá ser incluso de forma verbal cuando el interés sea para fines de orientación. Se podrá otorgar el acceso mediante consulta directa, mediante la expedición de copias simples o certificadas o la reproducción en cualquier otro medio, incluidos los electrónicos. Todas las preferencias anteriores facilitan y permiten al solicitante tener un abanico de posibilidades en las que podrá ser otorgado el acceso a la información o se reproduzca la misma para entregársela.

⁸⁴ Gómez Marinero, Carlos, “La importancia de las “inexistencias” en el derecho a la información” en *Hechos y Derechos*, México, Ciudad de México, MMXX, n°59, septiembre-octubre, 2020.

Luego de que la información sea entregada al solicitante y se dé cumplimiento cabal a la solicitud, se puede decir que existe realmente una apertura de parte del Estado y que su actuar no es arbitrario pues se encuentra bajo el constante escrutinio de aquellos que le requieren información y de la sociedad en general. Con lo anterior, podemos reforzar la idea de que el derecho fundamental de acceso a la información es y será un poderoso aliado de cualquier estado democrático.

Sería utópico en demasía que cada solicitud de acceso a la información concluyese con el otorgamiento de la información requerida, sin embargo, sabemos de sobra que esto no sucede en la realidad. Para aquellas ocasiones en las que la información solicitada no es entregada a la persona que la solicita, el aparato legislativo que tenemos prevé una serie de recursos e instancias para que aquel individuo que se encuentre inconforme con la resolución que recibió, pueda manifestar dicha inconformidad.

El primero consiste en que “Si una autoridad pública te niega o limita el acceso a la información solicitada, puedes interponer un recurso de revisión. Éste es un instrumento que te permite impugnar la resolución del Sujeto Obligado si consideras que ésta es infundada, inmotivada o antijurídica.”⁸⁵

A propósito de esto, el artículo 142 de la LGTAIP indica que:

Artículo 142. El solicitante podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante, de manera directa o por medios electrónicos, recurso de revisión ante el organismo garante que corresponda o ante la Unidad de Transparencia que haya conocido de la solicitud dentro de los quince días siguientes a la fecha de la notificación de la respuesta, o del vencimiento del plazo para su notificación.

En el caso de que se interponga ante la Unidad de Transparencia, ésta deberá remitir el recurso de revisión al organismo garante que corresponda a más tardar al día siguiente de haberlo recibido.⁸⁶

⁸⁵ Portal del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México
<https://www.infocdmx.org.mx/index.php/%C2%BFqu%C3%A9-es-un-recurso-de-revisi%C3%B3n.html> [22 de mayo 2022]

⁸⁶ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [21/08/23]

Aquí conviene destacar dos puntos de interés, la existencia de este recurso y la posibilidad de interponerlo ante la unidad de transparencia que haya recibido en un primer momento la solicitud que es materia del recurso, esto facilita al solicitante la presentación del recurso pues la unidad de transparencia tendrá la responsabilidad de hacer llegar el mismo al organismo garante correspondiente.

Los supuestos en los que el recurso procede son variados, el artículo consecutivo los enlista:

Artículo 143. El recurso de revisión procederá en contra de:

- I. La clasificación de la información;
- II. La declaración de inexistencia de información;
- III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;
- IV. La entrega de información incompleta;
- V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;
- VI. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley;
- VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;
- VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;
- IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;
- X. La falta de trámite a una solicitud;
- XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;
- XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, o
- XIII. La orientación a un trámite específico.⁸⁷

Las fracciones del artículo 143 tratan en gran medida de algunos de los supuestos que estudiamos anteriormente ya que pueden existir varios inconvenientes con relación a la respuesta del sujeto obligado. Podemos inferir que el concebir este recurso fue el resultado del realismo y pragmatismo de los legisladores, pues la solicitud de información por sí misma no presenta la solución definitiva al derecho de acceso a la información pública.

Al igual que una solicitud de acceso a la información, el recurso de revisión tiene ciertos requisitos que el recurrente debe cumplir para que este sea considerado; los requisitos a los que se tienen que sujetar están contenidos en el artículo 144 de la LGTAIP:

⁸⁷ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [23/08/23]

Artículo 144. El recurso de revisión deberá contener:

- I. El sujeto obligado ante la cual se presentó la solicitud;
- II. El nombre del solicitante que recurre o de su representante y, en su caso, del tercero interesado, así como la dirección o medio que señale para recibir notificaciones;
- III. El número de folio de respuesta de la solicitud de acceso;
- IV. La fecha en que fue notificada la respuesta al solicitante o tuvo conocimiento del acto reclamado, o de presentación de la solicitud, en caso de falta de respuesta;
- V. El acto que se recurre;
- VI. Las razones o motivos de inconformidad, y
- VII. La copia de la respuesta que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, salvo en el caso de respuesta de la solicitud.⁸⁸

Si por alguna razón hace falta alguno de los requisitos mínimos exigidos por la ley, el organismo garante prevendrá al recurrente quien tendrá un plazo de 5 días para atender las omisiones que le fuesen señaladas, en caso de que no se llevan a cabo estas, el recurso será desechado.

El encargado de resolver el recurso en cuestión será el organismo garante en un plazo de 40 días, que son prorrogables hasta otros 20. Durante la resolución del recurso, se tendrá que aplicar la suplencia de la queja en favor del solicitante dentro de los límites que establecidos por la ley y con las excepciones correspondientes. El organismo garante tiene la obligación de aplicar la llamada prueba de interés público y esta “deberá ser aplicada cuando se advierta una colisión de derechos. Al efecto, se deben valorar los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad y, en su conjunto, dilucidar si con la apertura de la información se ocasionará un mayor beneficio al interés social que si se mantiene su clasificación.”⁸⁹

La determinación del organismo garante podrá desechar o sobreseer el recurso, confirmar la respuesta que en un primer momento dio el sujeto obligado o revocará o modificará la misma.

Finalmente, queda por aclarar que los sujetos obligados no podrán de ninguna manera atacar las determinaciones del organismo garante ya que estas son definitivas para ellos, salvo cuando por alguna razón se juzgue que la resolución de este ponga en peligro la Seguridad Nacional. De acontecer lo anterior, el Consejero Jurídico del Titular del Poder Ejecutivo

⁸⁸ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [23/08/23]

⁸⁹ Acuña Llama, Francisco Javier, op. cit. p. 94.

Federal podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Caso contrario el de los particulares pues ellos sí disponen de herramientas para atacar las determinaciones de los organismos garantes.

Continuando con la exploración de los mecanismos de acceso a la información es importante que hablemos del recurso de inconformidad, pues éste será el siguiente peldaño sobre el cual el solicitante podrá continuar con su búsqueda de información. Adviértase que el instituto tiene la facultad de conocer y resolver los recursos de inconformidad que interpongan los particulares en contra de las determinaciones de los organismos garantes de las entidades federativas del país. Analizaremos de forma breve los puntos medulares de este recurso.

De manera semejante a como ocurre con el recurso de revisión, el solicitante podrá presentarse ante el organismo garante de la entidad federativa correspondiente quien tendrá que hacerlo del conocimiento del instituto al día siguiente de su recepción y, además acompañado de la resolución recurrida; todo esto por medio de la Plataforma Nacional, mismo sitio donde obrará el expediente del recurso. El recurso de inconformidad debe ser presentado dentro de los 15 días posteriores a que se tuvo conocimiento de la resolución del organismo garante en cuestión. Es significativo aclarar que el recurso de inconformidad procede solamente contra las resoluciones de organismos garantes que confirmen o modifiquen la clasificación de la información o en su caso, confirmen la inexistencia o negativa de información.

La LGTAIP prevé una serie de requisitos mínimos para el recurso de inconformidad, los cuales pueden ser localizados en el siguiente artículo:

Artículo 162. El recurso de inconformidad deberá contener:

- I. El sujeto obligado ante el cual se presentó la solicitud;
- II. El número de la resolución del recurso de revisión de la resolución impugnada;
- III. El organismo garante que emitió la resolución que se impugna;
- IV. El nombre del inconforme y, en su caso, del tercero interesado, así como las correspondientes direcciones o medios para recibir notificaciones;
- V. La fecha en que fue notificada la resolución impugnada;
- VI. El acto que se recurre;
- VII. Las razones o motivos de la inconformidad, y
- VIII. La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente.

El recurrente podrá anexar las pruebas y demás elementos que considere procedentes someter a consideración del organismo garante⁹⁰

En caso de que falte alguno de los requisitos mencionados el Instituto podrá, por una única ocasión, prevenir al individuo en un plazo de 5 días. El recurrente contará con 15 días para subsanar la prevención, este plazo comenzará a correr a partir de que le fuese notificada la prevención.

Una vez que el recurso sea admitido, se correrá traslado del mismo al organismo garante responsable, para que en un plazo máximo de 10 días rinda su informe justificado. Dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la admisión del recurso, el recurrente tiene la posibilidad de manifestar lo que a su derecho convenga y aportar cualquier elemento que considere relevante. El inconforme podrá solicitar una prórroga de otros 10 días antes del cierre de la instrucción para aportar elementos; después de esto, se determinará el cierre de la instrucción y el expediente pasará a resolución.

El instituto resolverá el recurso dentro de un plazo de 30 días, el cual es prorrogable por el mismo número de días. Cabe mencionar que se tiene que aplicar la suplencia de la queja deficiente en favor del recurrente y, además tiene que cerciorarse que las partes puedan presentar aquellos elementos que robustezcan y fundamenten sus pretensiones.

La resolución que emita el instituto podrá desechar o sobreseer el recurso de inconformidad, confirmar, revocar o modificar la resolución del organismo garante. Si el instituto detecta una probable responsabilidad por el incumplimiento a las obligaciones en la materia, lo hará del conocimiento de la autoridad correspondiente para que está inicie un procedimiento de responsabilidad.

Cuando la resolución del Instituto sea en el sentido de revocar o modificar la resolución del organismo garante que emitió la resolución del recurso de revisión, este procederá a emitir una nueva resolución, atendiendo los lineamientos que se fijaron al resolver la inconformidad, dentro del plazo de 15 días, pudiendo pedir la ampliación de este plazo en casos excepcionales y atendiendo a lo determinado por la legislación. La nueva resolución emitida por el organismo garante (de la entidad federativa correspondiente), deberá ser

⁹⁰ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [23/08/23]

comunicada mediante la Plataforma Nacional de Transparencia al Instituto y al sujeto obligado mediante la Unidad de Transparencia para que se le dé cumplimiento. El sujeto obligado tendrá que cumplir con la nueva resolución del organismo garante que fuese producto de la inconformidad en un plazo de 10 días a menos que la resolución indique algo diferente para su cumplimiento. El sujeto obligado tendrá que avisar al organismo garante respecto del cumplimiento de la nueva determinación en el mismo plazo. Las resoluciones del Instituto son inatacables para el organismo garante y el sujeto obligado correspondiente.

Finalmente, una vez agotados los otros recursos es posible acudir ante el Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo. El artículo 180 de la LGTAIP es muy claro cuando precisa que los particulares podrán impugnar las resoluciones del Instituto ante el Poder Judicial de la Federación, sin embargo, no es la única situación en la que el poder judicial tendrá injerencia en materia de transparencia. La misma ley, en su artículo 194 determina que:

Artículo 194. En la aplicación de las disposiciones de la presente Ley, relacionadas con la información de asuntos jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se deberá crear un comité especializado en materia de acceso a la información integrado por tres ministros.

Para resolver los recursos de revisión relacionados con la información de asuntos jurisdiccionales, dicho comité atenderá a los principios, reglas y procedimientos de resolución establecidos en la presente Ley y tendrá las atribuciones de los organismos garantes.⁹¹

La LFTAIP en su artículo 167 lo complementa añadiendo que:

Artículo 167. La resolución de los recursos de revisión relacionados con solicitudes de acceso a la información en los asuntos jurisdiccionales anteriormente mencionados, serán resueltos por un Comité integrado por tres Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo aplicables al respecto las reglas establecidas en la Ley General.

Para resolver los recursos de revisión relacionados con la información de asuntos jurisdiccionales, dicho Comité atenderá a los principios, reglas y procedimientos de resolución establecidos en la Ley General y tendrá las atribuciones de los organismos garantes.

⁹¹ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [23/08/23]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá emitir un Acuerdo para la integración, plazos, términos y procedimientos del Comité referido, de conformidad con los principios, reglas y procedimientos de resolución establecidos en la Ley General y en esta Ley.⁹²

Es una cuestión bastante atrayente porque podemos observar en la transcripción anterior que el comité especializado de Ministros tendrá las atribuciones de los organismos garantes, sin embargo, el hecho de que se apegará a lo establecido en la Ley General le da mayor certidumbre a su actuar. La propia ley establece que serán casos relacionados con información de asuntos jurisdiccionales los que formen parte del ejercicio de la función constitucional de impartición de justicia competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el amparo no será la única manera en la que el poder judicial intervendrá en el derecho de acceso a la información.

Consideremos ahora la figura del amparo que es, en esencia, un medio de control constitucional para normas o actos que vulneren derechos. Sobre el tema, Fabiola Martínez menciona que “El amparo del siglo XXI representa un derecho humano, a través del cual toda persona pueda solicitar la intervención del Poder Judicial para someter a un procedimiento el análisis de la constitucionalidad de una ley o acto que lesione su esfera jurídica y, sobre todo, sus derechos humanos.”⁹³

En este sentido, el amparo toma relevancia para esta investigación porque se convierte en el último mecanismo para resguardar el derecho de acceso a la información en México. “En este caso, el derecho a la información sería el derecho conculcado y el acto, sería la resolución que no satisfizo al quejoso”⁹⁴

Dado que el amparo no es el tema esencial de esta investigación, no describiremos los aspectos formales y técnicos de este y mucho menos entraremos en detalle sobre la figura

⁹² Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP.pdf>, [24/08/23]

⁹³ Martínez Ramírez, Fabiola, “El juicio de amparo como recurso efectivo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alfonso, Herrera García, *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917*, tomo II, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 100.

⁹⁴ Manuel Rosales, Carlos, La transparencia y la rendición de cuentas como consecuencia del derecho a la información: El caso de México. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5481020> [30/5/2022]

como tal, sin embargo, analizaremos algunos pormenores muy puntuales sobre el juicio de amparo como protector del derecho fundamental de acceso a la información pública.

Puede haber multiplicidad de casos en materia de acceso a la información, uno de ellos se puede presentar cuando la autoridad o dependencia no dan respuesta a una solicitud de acceso a la información, es posible acudir al amparo, en razón de que se está violentando el derecho de petición y de forma indirecta con ello, el derecho de acceso a la información de carácter público. Lo anterior se encuentra en el criterio de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ACCESO A LA INFORMACIÓN. EL JUICIO DE AMPARO PROCEDE CONTRA LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE ESA NATURALEZA, CUANDO SE ALEGA EN LA DEMANDA VIOLACIÓN DIRECTA AL DERECHO DE PETICIÓN (LEGISLACIONES DE SAN LUIS POTOSÍ Y FEDERAL). Si bien es cierto que los artículos 74 y 75 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de San Luis Potosí, así como los diversos 53 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 93 de su reglamento regulan, a través de un medio de defensa o mediante un procedimiento, cómo debe respetarse el derecho de acceso a la información, también lo es que cuando existe omisión de la dependencia o autoridad de responder a una solicitud de esa naturaleza, el gobernado puede estimar válidamente que se cometió en su perjuicio una transgresión al derecho de petición contenido en el artículo 8º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual garantiza la obligación de las autoridades de responder cualquier solicitud en breve término y de dar a conocer la respuesta al interesado. En ese tenor, para el efecto de la procedencia del juicio de amparo promovido contra la omisión de una autoridad de responder sobre una solicitud de acceso a la información, en términos de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, debe determinarse en principio la violación o transgresión que el peticionario de amparo aduce que se cometió a sus derechos, lo que dará pauta al órgano de control constitucional para decidir si en el caso se actualiza o no la causa de improcedencia consistente en que no se agotó el medio o procedimiento establecido en la ley que rige al acto, antes de acudir al amparo. Así, cuando se aduce en la demanda de amparo una violación directa al derecho de petición, el juzgador no puede estimar que se actualiza la causal de improcedencia referida, pues en este caso el derecho de petición no se rige por las leyes de transparencia y de acceso a la información pública en las que sí se establece un recurso o medio de defensa por el que pueden ser revocados o nulificados los actos reclamados, pues debe tenerse presente que lo que busca el peticionario de amparo es que la autoridad conteste su solicitud en breve término y que haga de su conocimiento la respuesta.⁹⁵

⁹⁵ Tesis 2a./J. 4/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo 1, marzo de 2012, p.352, con número de registro digital 2000299, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000299> [24/08/23]

En este ejemplo, el principio de definitividad no se convierte en una causal de improcedencia en razón que no existe un recurso idóneo para la protección del derecho de petición.

El amparo puede ser promovido contra las resoluciones del Instituto, resoluciones que el particular consideren violatorias de sus derechos fundamentales. Es evidente que la procedencia del amparo será determinada por la autoridad competente del Poder Judicial.

El hecho de que Poder Judicial resuelva respecto a asuntos en materia de acceso a la información podría interpretarse como que este sustituirá la tarea de un Órgano Constitucional Autónomo como lo es el INAI, sin embargo, es necesario recordar que el Poder Judicial tiene la trascendental tarea de velar por los derechos fundamentales y para ello se pronunciará sobre cualquier norma, omisión u acto que violente de alguna forma los derechos consagrados en la constitución de nuestro país. Lo anterior se encuentra sustentado en la subsiguiente tesis:

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. AL RESOLVER LOS JUICIOS DE AMPARO RELACIONADOS CON ESTOS DERECHOS, LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A LIMITAR SU ANÁLISIS A LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Los órganos del Poder Judicial de la Federación cuando ejercen control de constitucionalidad, no están constreñidos a guardar deferencia respecto a las interpretaciones del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en relación con los derechos al acceso a la información pública y a la protección de datos personales, pues su parámetro de análisis lo constituye el marco constitucional general en materia de derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales aplicables. Lo anterior no implica que el tribunal de amparo se sustituya en las funciones del órgano garante del derecho de acceso a la información y protección de datos personales; simplemente denota el pleno ejercicio de la facultad de efectuar el control de regularidad constitucional sobre las interpretaciones realizadas por parte de una autoridad del Estado mexicano, en términos de las atribuciones conferidas a los órganos del Poder Judicial de la Federación en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. Consecuentemente, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación resuelvan juicios de amparo relacionados con los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, no están obligados a limitar su análisis a la interpretación del Instituto respecto a los alcances de tales derechos.⁹⁶

⁹⁶ Tesis 2a. XIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 30, Tomo II, mayo de 2016, p. 1371, con número de registro digital 2011608, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011608> [24/08/23]

De lo anterior se desprende que el Poder Judicial tiene la tarea de realizar el control de constitucionalidad con relación al bloque de constitucionalidad de nuestro país y no deben constreñir su análisis únicamente a lo analizado por el Instituto. Con las reformas que se han realizado hasta la fecha es indudable que se ha buscado otorgar fortaleza al Instituto, dándole el estandarte en materia de protección de datos personales y acceso a la información y esto es un punto que no debemos perder de vista: Es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales quien lidera los esfuerzos en la materia, independientemente de las atribuciones que se le conceden al Poder Judicial de la Federación.

Todo lo anterior permite identificar con sencillez que el amparo será una vía a la cual los ciudadanos podrán acudir en caso de que se vulneren sus derechos aun tratándose de la mayor autoridad en la materia, la cual posee una particular especialización en el tema y es que “en la ley suprema no se estableció restricción o salvedad alguna respecto de los actos del Instituto para que los particulares que se sientan agraviados por una determinación o resolución de ese organismo constitucional autónomo puedan acudir a solicitar la protección de la justicia constitucional por la vía del juicio de amparo.”⁹⁷

2.3 Sujetos intervinientes en la protección de datos personales

En adelante hablaremos de lo relacionado con la protección de datos en nuestro país, iniciando por estudiar brevemente aquellos actores principales que tienen injerencia de alguna u otra forma en lo relativo a este derecho.

Como mencionamos antes, el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos se encuentran íntimamente ligados y uno de los puntos que los mantiene unidos es el de los sujetos que intervienen en su protección ya que, en nuestro país, muchas

⁹⁷ Puente de la Mora, Ximena, “El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como Órgano Constitucional Autónomo en el juicio de amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alfonso, Herrera García, *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917*, tomo II, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 123.

de las autoridades que se encargan de velar por el derecho a la protección de datos personales también son las encargadas de salvaguardar el de acceso a la información pública.

Es importante que comencemos estudiando el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como autoridad y sujeto interviniente en el derecho de protección de datos personales según lo establecido en el artículo 12 de la LGPDPSO, el cual determina lo siguiente:

Artículo 12. Además de los objetivos previstos en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Sistema Nacional tendrá como objetivo diseñar, ejecutar y evaluar un Programa Nacional de Protección de Datos Personales que defina la política pública y establezca, como mínimo, objetivos, estrategias, acciones y metas para:

- I. Promover la educación y una cultura de protección de datos personales entre la sociedad mexicana;
- II. Fomentar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición;
- III. Capacitar a los sujetos obligados en materia de protección de datos personales;
- IV. Impulsar la implementación y mantenimiento de un sistema de gestión de seguridad a que se refiere el artículo 34 de la presente Ley, así como promover la adopción de estándares nacionales e internacionales y buenas prácticas en la materia, y
- V. Prever los mecanismos que permitan medir, reportar y verificar las metas establecidas.

El Programa Nacional de Protección de Datos Personales, se constituirá como un instrumento rector para la integración y coordinación del Sistema Nacional, y deberá determinar y jerarquizar los objetivos y metas que éste debe cumplir, así como definir las líneas de acción generales que resulten necesarias.

El Programa Nacional de Protección de Datos Personales deberá evaluarse y actualizarse al final de cada ejercicio anual y definirá el conjunto de actividades y proyectos que deberán ser ejecutados durante el siguiente ejercicio.⁹⁸

En este sentido la tarea que debe realizar cada miembro del Sistema Nacional dependerá de sus atribuciones, sin embargo, es su obligación de coordinar y evaluar política pública en la materia, así como crear lineamientos de operatividad en la misma.

Analizaremos en un primer momento al INAI como organismo garante a nivel federal y pieza fundamental del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. El Instituto se encargará de coordinar el Sistema Nacional y también

⁹⁸ LGPDPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>, [13/09/23]

“garantiza el uso adecuado de los datos personales, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene con respecto a su información.”⁹⁹

El INAI tiene una gran cantidad de atribuciones que le permitirán cumplir con los objetivos que tiene en materia de protección de datos personales. El artículo 89 de la LGPDPPSO contiene un listado de las facultades que el Instituto posee, para ser más exactos 34 fracciones. Entre las principales podemos encontrar el garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales en posesión de sujetos; vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley de la materia; emitir disposiciones generales para el desarrollo del procedimiento de verificación; llevar a cabo acciones y actividades que promuevan el conocimiento del derecho a la protección de datos personales; emitir lineamientos generales para el debido tratamiento de los datos personales y para homologar el ejercicio de los derechos ARCO; promover e impulsar el ejercicio y tutela del derecho a la protección de datos personales a través de la implementación y administración de la Plataforma Nacional; celebrar convenios con los organismos garantes y responsables que coadyuven al cumplimiento de los objetivos previstos en disposiciones que resulten aplicables en la materia; interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o estatal, así como de los Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho a la protección de datos personales; promover las controversias constitucionales que sus comisionados consideren pertinentes en términos del artículo 105, fracción I, inciso I), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por mencionar algunas.

Otro ordenamiento que confiere atribuciones al Instituto para el desarrollo y salvaguarda del derecho de protección de datos personales es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares pues como ya hemos mencionado con anticipación, este derecho no contempla como sujetos obligados únicamente a los miembros de la administración pública, sino también a los particulares que por su situación especial y el tratamiento que realicen sobre datos de carácter personal deben ser contemplados como

⁹⁹ Portal Oficial del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales https://home.inai.org.mx/?page_id=1626 [02/06/22]

tal. Dentro de esta ley, en su artículo 39 se añaden otras atribuciones que permitirán al Instituto cumplir con sus objetivos. Algunas de las principales son el rendir al Congreso de la Unión un informe anual de sus actividades; desarrollar, fomentar y difundir análisis, estudios e investigaciones en materia de protección de datos personales en Posesión de los Particulares y brindar capacitación a los sujetos obligados; proporcionar apoyo técnico a los responsables que lo soliciten, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, por mencionar unas cuantas de las contenidas en el artículo.

Aludiendo al abanico de facultades que el Instituto tiene en materia de protección de datos personales, podemos constatar que efectivamente es la autoridad más importante en la materia a nivel Federal, así como lo es para el derecho de acceso a la información pública. Debemos tener presente que el Sistema Nacional tiene como uno de sus objetivos el conjugar esfuerzos para instrumentar y fomentar el derecho de protección de datos personales en los tres niveles de gobierno, contando con una serie de atribuciones que le permitirán impulsar el desarrollo y crecimiento de este derecho en nuestro país por lo que sus miembros deben participar activamente en la construcción y progreso del derecho de protección de datos personales.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía es el organismo público con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, responsable de normar y coordinar el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuya tarea primordial es la de generar la información estadística y geográfica relacionada con nuestro país. Dentro del mismo, la Dirección General de Administración se encargará del cumplimiento de las disposiciones aplicables en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales.

Los organismos garantes son pieza fundamental para el derecho puesto que serán los encargados a nivel local de garantizar la forma en que se ejerce el derecho a la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados. Anteriormente los estudiamos cuando nos referíamos al derecho de acceso a la información y es que en la realidad cumplen la doble función (al igual que el INAI) de velar por ambos derechos. La LGPDPSO establece en su artículo 89 las facultades de estos en materia de protección de datos. Entre las más importantes podemos encontrar: conocer y resolver los recursos de revisión que interpongan

los titulares en el ámbito de sus competencias; promover y difundir el ejercicio del derecho a la protección de datos personales; proporcionar al Instituto los elementos que requiera para resolver los recursos de inconformidad que le sean presentados; vigilar, en el ámbito de sus respectivas competencias, el cumplimiento de las disposiciones que resulten aplicables en la materia; promover la capacitación y actualización en materia de protección de datos personales entre los responsables, por mencionar algunas.

Continuando sobre esta misma línea, otro sujeto que interviene en el ejercicio y protección de este derecho son los sujetos obligados que, como ya mencionamos anteriormente, pueden ser autoridades y particulares.

La LGPDPPSO precisa en su artículo primero quienes serán los sujetos obligados para la propia ley y estos serán las autoridades, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en cualquier nivel de gobierno. Los anteriores serán considerados los responsables de la información porque son quienes se encarga de recibir los datos de los titulares y tienen decisión sobre el tratamiento y control de ellos. En el caso de la LFPDPPP, los sujetos obligados por la ley son los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales.

En concreto podemos decir que cualquier persona, física o moral, corporaciones del estado, organismos y autoridades que por la naturaleza de sus actividades tengan control y/o tratamiento de datos de carácter personal es considerado sujeto obligado por alguna legislación, independientemente si pertenecen al Estado o son particulares, son responsables de la información que reciben. Para complementar la clara identificación del encargado podemos decir que:

Para que un sujeto pueda ser considerado como responsable del tratamiento no es necesario que tenga acceso a los datos tratados, ni tampoco, que haya impartido instrucciones por escrito acerca

del tratamiento. Lo fundamental es su capacidad para influir en la determinación de los fines y medios del tratamiento¹⁰⁰

No podemos soslayar la existencia de otro sujeto importante en el tratamiento de datos personales, hablamos de el encargado de la información, que no debe ser confundido con el responsable de la información pues, aunque este también lleva acabo tratamiento de información de carácter personal, la legislación los considera sujetos completamente diferentes. La relación entre el encargado y el responsable debe estar contenida en un instrumento jurídico para hacer constar su la existencia y los alcances de su vínculo. El encargado es sencillamente aquella persona física o moral que tenga tratamiento sobre los datos personales por cuenta del responsable, por lo que “este sujeto adquiere la encomienda de tratar los datos personales ajustándose a los fines que le haya indicado el responsable y observando deberes similares a los que tiene aquél”¹⁰¹

Continuando con la distinción de los sujetos intervinientes volveremos a hablar de las unidades de transparencia y de los comités de transparencia. Para los sujetos obligados por la LGPDPSO, es necesario retomar el tema porque cada responsable tendrá unidad de transparencia que se encargará esencialmente de dar trámite a las solicitudes de derechos ARCO de los titulares, sin embargo, esta no será su única función pues también deberán dar a conocer al titular el monto de los costos a cubrir por la reproducción y envío de los datos personales; auxiliar y orientar al titular respecto del derecho a la protección de datos personales; recibir el recurso de revisión de los titulares; proponer al comité de transparencia procedimientos internos que aseguren y fortalezcan mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO, por mencionar varias de sus actividades.

Por otro lado, los comités de transparencia complementarán la protección de datos y será la autoridad máxima en materia de protección de datos para el sujeto obligado y de manera similar, cada responsable tendrá un Comité de Transparencia. Algunas de las funciones que tendrá el comité serán las de coordinar, supervisar y realizar las acciones necesarias para garantizar el derecho a la protección de los datos personales en la organización del

¹⁰⁰ González Pacanowska, Isabel (coord.), *Protección de datos personales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 41.

¹⁰¹ Piñar Mañas, José y Lina, Ornelas Núñez (coord.), op. cit., p. 152.

responsable; confirmar, modificar o revocar las resoluciones en las que se declare la inexistencia de los datos personales, o se niegue por cualquier causa el ejercicio de alguno de los derechos ARCO; supervisar, en coordinación con las áreas o unidades administrativas competentes, el cumplimiento de las medidas, controles y acciones previstas en el documento de seguridad (hablaremos de este con posterioridad); dar seguimiento y cumplimiento a las resoluciones emitidas por el Instituto y los organismos garantes; establecer programas de capacitación y actualización para los servidores públicos en materia de protección de datos personales; refiriéndonos a algunas.

Para los sujetos obligados por la LFPDPPP es necesario designar a una persona, área o departamento que se encargará de la protección de datos personales, es decir, de dar trámite a las solicitudes que hagan los titulares, así como de fomentar la cultura de la protección de datos dentro de su organización.

Finalmente tenemos al sujeto del derecho de protección de datos personales, aquella persona cuya información se encuentra en manos de los sujetos obligados, el titular de la información. Es la persona a quien pertenecen los datos personales y es necesario que entendamos que su consentimiento resulta fundamental para el tratamiento de sus datos. Al mismo tiempo el titular es aquella persona que puede pedir la cancelación, rectificación, acceso u oposición al tratamiento de sus datos personales mediante los mecanismos que le son concedidos por la ley.

2.3.1 Obligaciones en materia de protección de datos personales

Los datos personales no son una cuestión para tomarse a la ligera pues su vulneración puede ser causa de un gran daño para el titular y es por eso que los responsables siempre deben mantener una actitud de perpetuo respeto a los principios de este derecho y a la legislación para evitar cualquier deterioro para el titular. En consecuencia, se han creado una serie de obligaciones dirigidas a aquellos responsables del tratamiento de la información para preservar los datos siempre en beneficio del titular. Al respecto Piñar Mañas precisa que “Reconociendo que el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal implica recabar datos personales para los fines establecidos

en las disposiciones aplicables, por lo que los servidores públicos deben ser los primeros obligados al cumplimiento de la Ley”¹⁰²

Adicionalmente, no únicamente serán las dependencias de la administración pública, sino también los particulares que recopilen datos.

Ya vimos que existen gran cantidad de sujetos intervinientes en la protección de datos y el más importante y quien tendrá acciones muy enfocadas a fomentar la cultura de la protección de datos será el Sistema Nacional de Transparencia y Protección de datos Personales. Este fomentará la cultura de la protección de datos y el ejercicio de los derechos ARCO en nuestro país al mismo tiempo que crea política pública transversal en la materia y propondrá mecanismos para llevar a cabo buenas prácticas para la protección y la posterior evaluación de resultados. Su labor no se detiene ahí pues deben expedir lineamientos, disposiciones administrativas y códigos que permitan el adecuado funcionamiento de las medidas previamente establecidas, de modo que la operatividad de todo el sistema de protección de datos se vea beneficiado por las mejoras constantes.

El Instituto, como máxima autoridad en la materia a nivel Federal, tendrá que realizar actos tendientes a la mejora, vigilancia y verificación del derecho de protección de datos personales en todo el país. Una de las más trascendentales además de las ya señaladas será la de verificar el cumplimiento de los cuerpos normativos que existan en materia de protección de datos El emitir disposiciones de carácter general para mantener el apego a los principios del derecho de protección de datos personales, a la par de la evaluación del actuar de los responsables durante el tratamiento de la información, son obligaciones del Instituto. Durante la materialización de todas estas acciones, siempre se deberá promover la cultura de la protección de datos y el ejercicio de los derechos ARCO, de manera que la información de la materia llegue a cada rincón del país para asegurar el fortalecimiento de este derecho.

En el caso de los organismos garantes es un poco más complejo porque serán ellos los encargados de conocer y resolver los recursos de revisión (en el ámbito de su competencia) que interpongan los titulares de los datos en cuestión además de garantizar mediante el

¹⁰² Piñar Mañas, José Luis y Miguel, Recio Gayo, *Código de protección de datos personales en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 235.

trabajo conjunto con otras instituciones de generar las condiciones necesarias para que cualquier persona pueda ejercer los derechos ARCO y para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la legislación de la materia. Otro punto importante que vale la pena mencionar es que brindarán apoyo para la capacitación y actualización de los sujetos responsables en materia de protección de datos pues es importante que aquellos que tratan los datos de los titulares sepan que “Proteger los datos personales representa una tarea compleja, que debe acompañarse del conocimiento de las características de este tipo de información, las categorías en las cuales se clasifica y los procedimientos para garantizar su integridad, privacidad y seguridad”¹⁰³

Paralelamente al cumplimiento de estas funciones, está el otro lado de la moneda que son los responsables de la información quienes tienen una cantidad significativa de obligaciones que cumplir y que entrelazan con el actuar de las autoridades en la materia para conseguir un sistema de protección de datos completo, funcional y verificado. La LGPDPPSO y la LFPDPPP determinan un número de obligaciones para los sujetos responsables, a continuación, aludiremos a algunas de ellas y analizaremos someramente como se vinculan con los principios de la protección de datos personales.

En primer lugar, tenemos el principio de licitud el cual determina que la información siempre deberá ser recabada conforme a lo que la legislación establece y no mediante formas fraudulentas además de obligar a respetar las leyes de la materia y al marco internacional.

El principio de finalidad es sencillo de relacionar con una obligación pues se trata de aquella en la que únicamente se trate con los datos personales para la finalidad que fue preestablecida en el aviso de privacidad.

Continuando con los principios, el de lealtad se refiere a que se deben adoptar medidas y procedimientos en los cuales se tiene que proteger y privilegiar al titular de los datos y su privacidad.

¹⁰³Portal oficial del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios <https://www.infoem.org.mx/es/contenido/noticias/proteger-los-datos-personales-requiere-conocimientos-y-constante-capacitaci%C3%B3n> [10/06/22]

El principio de consentimiento está relacionado con la forma en que se va a adquirir el consentimiento del titular, siempre vigilando que se trate de un consentimiento informado y no obtenido de forma ilícita.

Cuando hablamos del principio de calidad nos referimos a que es necesario que se lleven a cabo acciones y/o procedimientos que siempre busquen mantener los datos correctos, exactos y completos.

Refiriéndonos al principio de proporcionalidad tenemos que hablar de la obligación de siempre utilizar los datos que sean exclusivamente necesarios para las finalidades establecidas y durante los periodos que sean estrictamente necesarios.

El principio de información puede ser relacionado con la obligación de siempre informar al titular respecto de la forma en que sus datos serán utilizados y la razón por la que son recabados. De manera similar, se tiene que dar aviso al titular sobre las formas en que su información será protegida y durante cuánto tiempo. Lo anterior con ayuda del aviso de privacidad, sobre el cual entraremos en detalle más adelante.

Otro de los principios es el de responsabilidad y este da origen a un número importante de obligaciones, pero algunas de las más importantes son las de adoptar medidas y procedimientos que permitan proteger contra cualquier daño, alteración o uso indebido. Asimismo, este principio está relacionado con el análisis de los posibles riesgos que existen para los datos y la actualización de las medidas de preservación.

Por último, el principio de confidencialidad, el cual es reconocido por la doctrina, es aquel que puede localizarse dentro de la obligación de siempre proteger la información del titular contra terceros ya que esto puede traducirse en un daño razonable.

Dicho lo anterior podemos continuar con el análisis puntual de aquellas obligaciones que tienen los responsables de los datos personales de manera que podamos concretar un panorama claro sobre la forma en que se protegen los datos en nuestro país. La LGPDPPSO contiene varias obligaciones para los responsables de la información, entre las cuales podemos observar el adoptar medidas para mantener exactos, completos, correctos y actualizados los datos personales en su posesión; suprimir los datos una vez se concluyan o se cumpla con las finalidades establecidas (respetando el tiempo de conservación de los

mismos); el responsable deberá establecer y mantener las medidas de seguridad de carácter administrativo, físico y técnico para la protección de los datos personales, que permitan protegerlos contra daño, pérdida, alteración, destrucción o su uso, acceso o tratamiento no autorizado, así como garantizar su confidencialidad, integridad y disponibilidad siempre considerando los posibles riesgos para los datos; destinar recursos autorizados para tal fin para la instrumentación de programas y políticas de protección de datos personales; elaborar políticas y programas de protección de datos personales, obligatorios y exigibles al interior de la organización del responsable; poner en práctica un programa de capacitación y actualización del personal sobre las obligaciones y demás deberes en materia de protección de datos personales; tener mecanismos para atender dudas y quejas de los titulares; establecer controles o mecanismos para que aquellos que intervengan en el tratamiento de datos personales lo hagan con máxima confidencialidad aún después de concluida la relación con el titular; el responsable deberá dar trámite a las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO y entregar el acuse de recibo que corresponda; los responsables de los datos personales deberán establecer medidas de seguridad de alto nivel cuando utilicen bases de datos para el almacenamiento de los mismos, por mencionar algunas.

Siguiendo la misma línea es momento de aludir las obligaciones contenidas en la LFPDPPP que regula a aquellos particulares, personas físicas o morales, que lleven a cabo tratamiento de datos personales. Para el caso de esta ley, también los sujetos obligados por la misma o los responsables, tienen la obligación de respetar y observar los principios del derecho de acceso a la información de manera homologa a como lo hacen los sujetos del párrafo anterior. Tenemos que clarificar que la mayor parte de las obligaciones que la ley contempla para los sujetos obligados son las mismas para los particulares que lleven a cabo tratamiento de datos personales con unas cuantas excepciones, entre ellas la más esencial es que el responsable debe designar a una persona, o departamento de datos personales, que se encargará de dar trámite a las solicitudes de los titulares para el ejercicio de los derechos ARCO, mientras que en el caso de los sujetos obligados de la LGPDPSO, podrán designar a un encargado especializado en materia de protección de datos que formará parte de la unidad de transparencia.

La unidad de transparencia se conformará y funcionará según lo establecido en la a LGTAIP y podremos encontrar en LGPDPPSO que sus principales obligaciones serán las de Auxiliar y orientar al titular que lo requiera con relación al ejercicio del derecho a la protección de datos personales; gestionar las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO; informar al titular o su representante el monto de los costos a cubrir por la reproducción y envío de los datos personales; aplicar instrumentos de evaluación de calidad sobre la gestión de las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO.

El caso del comité de transparencia es igual pues funcionará acorde a la misma ley que rige la conformación de las unidades de transparencia y entre sus actividades y obligaciones podremos observar las de coordinar, supervisar y realizar las acciones necesarias para garantizar el derecho a la protección de los datos personales en la organización del responsable; confirmar, modificar o revocar las determinaciones en las que se declare la inexistencia de los datos personales, o se niegue por cualquier causa el ejercicio de alguno de los derechos ARCO; dar seguimiento y cumplimiento a las resoluciones emitidas por el Instituto y los organismos garantes; establecer programas de capacitación y actualización para los servidores públicos en la materia; dar vista al órgano interno de control o instancia equivalente de una presunta irregularidad respecto de determinado tratamiento de datos personales, por exponer algunas de las contenidas en la ley general.

Otra figura sobre la cual es necesario comentar sus obligaciones y responsabilidades es la de el encargado de la información, el cual es importante no confundirlo con el responsable según lo explicamos con anterioridad. La doctrina nos dice que la relación que el encargado tiene con el responsable hace que este requiera de “dos elementos centrales para poder actuar con el carácter de encargado, a saber: (i) que exista una entidad independiente del responsable del tratamiento y (ii) que dicha entidad realice el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable.”¹⁰⁴

La LGPDPPSO en su artículo 58 establece con relación al encargado que “El encargado deberá realizar las actividades de tratamiento de los datos personales sin ostentar poder

¹⁰⁴ Op. cit. Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, p. 151.

alguno de decisión sobre el alcance y contenido del mismo, así como limitar sus actuaciones a los términos fijados por el responsable.”¹⁰⁵

Lo anterior como punto de partida del actuar del encargado para con los datos personales es excelente ya que nos permite advertir con facilidad donde se localizan las limitaciones en su actuar y estas son el propio responsable de la información. El encargado tendrá que seguir las instrucciones que el responsable le proporcione para el tratamiento de datos, tratará los datos con confidencialidad, evitará hacer transferencias de los mismos salvo que el responsable lo determine y tiene la obligación de informar al responsable en caso de que ocurra algún tipo de vulneración a los datos. Todo lo anterior puede y tiene que estar precisado en el instrumento jurídico que de origen a su relación y también el contenido de dicho instrumento no deberá contravenir el contenido de la legislación en materia de protección de datos.

Existe una cuestión sobre la cual es importante que hagamos énfasis pues su observación y estudio es fundamental para asimilar en su totalidad la protección de datos personales en nuestro país. Hablamos pues del aviso de privacidad como la herramienta más importante dentro de la materia de protección de datos, la obligación vital del responsable o “el instrumento por medio del cual el responsable en el manejo de los datos pone a consideración del titular los alcances del manejo de datos que realizará.”¹⁰⁶

El aviso de privacidad está regulado en ambas leyes de protección de datos personales, de modo que es insoslayable su existencia para cualquier responsable. El objetivo fundamental del aviso de privacidad es el de informar al titular respecto de la finalidad con la que se está recabando su información y todos los elementos relacionados con su tratamiento y posible transferencia. El aviso de privacidad termina siendo el medio por el cual el titular crea una relación con el responsable, al otorgar su consentimiento para el tratamiento y control de sus datos mediante este. La naturaleza que el aviso de privacidad puede tener es de ser integral o simplificado; el aviso de privacidad simplificado consiste en una versión de lectura más sencilla que comprende elementos que permitirán al titular otorgar su consentimiento para el

¹⁰⁵ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

¹⁰⁶ González Rincón, Ana, “Tenorio Cueto, Guillermo A. (coord.), Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares, México, Porrúa-UP, 2012, 258 pp.” en *cuestiones constitucionales*, México, Ciudad de México, MMXIII, núm. 28, enero-junio, 2013, p. 391-406.

tratamiento de sus datos sin que esto represente la tarea colosal de conocer a detalle todos los pormenores y partes sobre su protección, mientras que el aviso integral, como su nombre lo indica, permite identificar con especificidad las atribuciones que el responsable tendrá y las medidas justas que existirán relacionadas no sólo al cuidado de los datos del titular sino también el fundamento de su relación con el responsable y los medios a través de los cuales este último informará de cambios.

Tal es la trascendencia de este documento que la propia LGPDPPSO establece en su artículo 27 los elementos mínimos que debe tener al momento de ponerse a disposición del titular:

Artículo 27. El aviso de privacidad a que se refiere el artículo 3, fracción II, se pondrá a disposición del titular en dos modalidades: simplificado e integral. El aviso simplificado deberá contener la siguiente información:

I. La denominación del responsable;

II. Las finalidades del tratamiento para las cuales se obtienen los datos personales, distinguiendo aquéllas que requieran el consentimiento del titular;

III. Cuando se realicen transferencias de datos personales que requieran consentimiento, se deberá informar:

a) Las autoridades, poderes, entidades, órganos y organismos gubernamentales de los tres órdenes de gobierno y las personas físicas o morales a las que se transfieren los datos personales, y

b) Las finalidades de estas transferencias;

IV. Los mecanismos y medios disponibles para que el titular, en su caso, pueda manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales para finalidades y transferencias de datos personales que requieren el consentimiento del titular, y

V. El sitio donde se podrá consultar el aviso de privacidad integral.

La puesta a disposición del aviso de privacidad al que refiere este artículo no exime al responsable de su obligación de proveer los mecanismos para que el titular pueda conocer el contenido del aviso de privacidad al que se refiere el artículo siguiente.

Los mecanismos y medios a los que se refiere la fracción IV de este artículo, deberán estar disponibles para que el titular pueda manifestar su negativa al tratamiento de sus datos personales para las finalidades o transferencias que requieran el consentimiento del titular, previo a que ocurra dicho tratamiento.¹⁰⁷

¹⁰⁷ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [13/09/23]

Analizando detalladamente este artículo, podremos dar cuenta que tanto el aviso de privacidad integral como su versión simplificada deben estar al alcance del titular de modo que este pueda hacer de su conocimiento las características de la protección que recibirán sus datos.

De forma paralela, se establecen elementos que debe tener el aviso de privacidad integral en el artículo siguiente:

Artículo 28. El aviso de privacidad integral, además de lo dispuesto en las fracciones del artículo anterior, al que refiere la fracción V del artículo anterior deberá contener, al menos, la siguiente información:

- I. El domicilio del responsable;
- II. Los datos personales que serán sometidos a tratamiento, identificando aquéllos que son sensibles;
- III. El fundamento legal que faculta al responsable para llevar a cabo el tratamiento;
- IV. Las finalidades del tratamiento para las cuales se obtienen los datos personales, distinguiendo aquéllas que requieren el consentimiento del titular;
- V. Los mecanismos, medios y procedimientos disponibles para ejercer los derechos ARCO;
- VI. El domicilio de la Unidad de Transparencia, y
- VI. Los medios a través de los cuales el responsable comunicará a los titulares los cambios al aviso de privacidad.¹⁰⁸

Aquí podemos confirmar que el aviso de privacidad será más robusto que el simplificado pues contiene datos más complejos relacionados con la protección y contendrá los mecanismos para el ejercicio de los derechos ARCO. Ambos avisos de privacidad facilitarán al titular el otorgamiento de su consentimiento al contribuir a la toma de una decisión más informada y consciente y aunque la legislación no establece un medio por el cual el aviso esté al alcance del titular, podrá ser a través de una variedad de medios pues “el aviso de privacidad es un documento que admite versatilidad en su formato. Es decir, el aviso de

¹⁰⁸ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [13/09/23]

privacidad puede crearse en formato físico, electrónico, óptico, sonoro, visual o a través de cualquier otra tecnología que permita su eficaz comunicación.”¹⁰⁹

Se debe añadir que el aviso de privacidad debe ser redactado de forma sencilla y clara. En caso de que sea excesivamente complicado poner al alcance de todos los titulares el aviso de privacidad o no existan los instrumentos necesarios para ello, el responsable tendrá que hacerlo con medidas compensatorias en medios masivos de comunicación con apego a los lineamientos que el Instituto expida acerca de esto.

La LFPDPPP y su reglamento determinan una configuración diferente para el aviso de privacidad ya que pueden hallarse mayores especificaciones, pero los elementos mínimos que debe contener son bastante semejantes a los anteriores salvo que añade la obligación de informar respecto de las opciones y medios que evitarán la divulgación y uso de sus datos; podemos manifestar que este tipo de aviso es una mezcla entre el aviso simplificado y el integral.

En el caso de los Estados, cada uno de ellos tiene una ley de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados de su Estado, pero los requisitos que cada legislación exige para el aviso de privacidad son los mismos que los contenidos en la Ley General.

Concluamos diciendo que el aviso de privacidad será la bandera del principio de información y tendrá como elemento fundamental el hacer del conocimiento del titular las finalidades por las cuales se están recabando sus datos, qué datos se están recabando, lo relativo al otorgamiento de su consentimiento y sus consecuencias, la posibilidad de transferencias de datos y los medios para ejercer los derechos ARCO.

2.3.2 Instituciones de protección de datos personales en las entidades federativas y a nivel federal.

Previamente estudiamos de forma breve los INFOS y su papel en el derecho de acceso a la información, pero ahora tenemos que establecer la relación que tienen con la protección

¹⁰⁹ Davara de Marcos, Isabel (coord.), *GPS Protección de datos personales*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020, p.402

de datos y es la doble función que cumplen es la de encargarse del derecho de acceso a la información y de la protección de datos personales. La lista que proporcionamos anteriormente puede ser utilizada aquí también pues los organismos garantes en materia de acceso a la información también se encargarán de lo relativo a la protección de datos y al contenido de la normatividad en cuestión pues recordemos el vínculo intrínseco que existe entre ambos derechos. Esta vinculación se ve reflejada en las autoridades que existen dentro de ambas materias pues ambos derechos comparten muchas similitudes.

Consistentemente, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) será la autoridad máxima a nivel federal en materia de protección de datos personales, así como lo es en el caso del acceso a la información y los INFOS de cada Estado representan la autoridad máxima en cada entidad correspondiente.

2.3.3 Mecanismos de protección de protección de datos a nivel federal y Estatal y sus principales diferencias.

Habiendo estudiado el aviso de privacidad como un componente fundamental para la protección de datos y que representa una obligación para el responsable, consideremos ahora los demás engranajes de la maquinaria que permiten garantizar una protección de datos óptima. Además de las medidas físicas de seguridad, administrativas, operativas y electrónicas que los responsables tienen la obligación de llevar acabo, existen mecanismos o procedimientos muy puntuales que coadyuvan a mantener el derecho de protección de datos personales en caso de que se dé una controversia.

Pueden encontrarse varios instrumentos que garantizan la protección de datos y contribuyen a su correcto ejercicio y uno bastante importante para reconocer posibles riesgos, cuidados relacionados con actividades de miembros de la organización y todas aquellas situaciones relativas a la protección de datos dentro de la organización del responsable será el documento de seguridad. Es importante advertir que el documento de seguridad es una obligación contemplada en la LGPDPPSO por lo que será obligatoria para los sujetos de dicha de ley.

Este documento tiene la función específica de salvaguardar la información que se encuentre en manos de cualquier responsable mediante la compilación de los posibles riesgos que

enfrenta la información y es que cualquier vulneración respecto de los datos almacenados puede tener consecuencias catastróficas y no únicamente hablando en cuestión de recursos sino en ataques directamente sobre la esfera jurídica de una persona. Es por ello que “es necesario llevar a cabo una correcta administración de riesgos a in de que éstos puedan ser asumidos, mitigados, transferidos o evitados de manera eficiente, sistemática y estructurada, que se adapte a los cambios que se produzcan en el entorno y en la información.”¹¹⁰

El documento de seguridad permitirá a los miembros de la organización del responsable conocer las medidas que se implementan para la protección de la información cuyo tratamiento se encuentra en sus manos. “El documento tiene como propósito identificar el universo de sistemas de datos personales que posee cada dependencia o entidad, el tipo de datos personales que contiene cada uno, los responsables, encargados, usuarios de cada sistema y las medidas de seguridad concretas implementadas.”¹¹¹

La observancia del contenido de este tiene que ser obligatoria no sólo para los integrantes de la organización del responsable pues también aquellos que por alguna razón concreta tengan acceso a los datos tienen que seguir lo determinado por el documento. El Comité de Transparencia tiene la función de coordinar y supervisar el cumplimiento del documento, sus procedimientos y acciones dentro de la organización de manera que la implementación de este no sea únicamente una formalidad, sino que contribuya con la preservación de los datos.

Es momento de hablar de uno de los mecanismos más importantes dentro de la protección de datos y que funciona en favor del titular para que este vea protegidos sus derechos. Se trata de del procedimiento para el ejercicio de los derechos ARCO. Anteriormente hablamos del contenido de estos derechos, pero quizá una pequeña remembranza resulte de utilidad para el entendimiento real y actual de estos. Los derechos ARCO son una serie de prerrogativas que posee el titular para tener acceso a sus datos, para rectificar los mismos, cancelarlos o para oponerse a su tratamiento. Podemos decir entonces que “los derechos ARCO, son derechos específicos que garantizan al titular de los datos personales el control sobre éstos.”¹¹²

¹¹⁰ Piñar Mañas, José Luis y Miguel, Recio Gayo, op. cit., p. 252.

¹¹¹ Ídem., p.254.

¹¹² Op. cit. Uscanga Barradas, Abril y Carlos Humberto, Reyes Díaz, p. 363.

Este mecanismo podrá ser activado por el titular de los datos o por su representante legal y deberá versar únicamente respecto de los datos del titular. Podrá ejercerse cualquiera de los derechos ARCO sin la necesidad de que este impida el desempeño de otro de estos ni mucho menos alguno será considerado requisito para otro. Su ejercicio será gratuito (salvo el coste de reproducción, certificación y envío) y sencillo de modo que el titular no encuentre dificultades para su desarrollo.

El titular o su representante deberá solicitar el ejercicio al responsable mediante lo establecido en el aviso de privacidad. Este tiene la obligación de contemplar procedimientos para el ejercicio de los derechos siempre tomando en cuenta que el plazo de respuesta no debe exceder 20 días, siendo prorrogable este plazo por otros 10 cuando las circunstancias así lo exijan. El responsable deberá hacer efectivo el derecho dentro de un plazo máximo de 15 días después de notificada la respuesta de su procedencia al titular.

Recordemos que la LFPDPPP obliga a los sujetos responsables a designar a una persona o departamento para el trámite y gestión de las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición.

El artículo 52 de LGPDPPSO establece cuáles serán los requisitos de las solicitudes de derechos ARCO:

Artículo 52. En la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO no podrán imponerse mayores requisitos que los siguientes:

- I. El nombre del titular y su domicilio o cualquier otro medio para recibir notificaciones;
- II. Los documentos que acrediten la identidad del titular y, en su caso, la personalidad e identidad de su representante;
- III. De ser posible, el área responsable que trata los datos personales y ante el cual se presenta la solicitud;
- IV. La descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los derechos ARCO, salvo que se trate del derecho de acceso;
- V. La descripción del derecho ARCO que se pretende ejercer, o bien, lo que solicita el titular, y
- VI. Cualquier otro elemento o documento que facilite la localización de los datos personales, en su caso.

Tratándose de una solicitud de acceso a datos personales, el titular deberá señalar la modalidad en la que prefiere que éstos se reproduzcan.

[...]

Con relación a una solicitud de cancelación, el titular deberá señalar las causas que lo motiven a solicitar la supresión de sus datos personales en los archivos, registros o bases de datos del responsable.

En el caso de la solicitud de oposición, el titular deberá manifestar las causas legítimas o la situación específica que lo llevan a solicitar el cese en el tratamiento, así como el daño o perjuicio que le causaría la persistencia del tratamiento, o en su caso, las finalidades específicas respecto de las cuales requiere ejercer el derecho de oposición.¹¹³

Las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO tienen que presentarse ante la unidad de transparencia del responsable mientras que en el caso de particulares que sean responsables del tratamiento será a través de la persona o departamento designado para esa finalidad. Cuando el responsable no sea competente para atender dicha solicitud tiene la responsabilidad de hacerlo del conocimiento del titular.

Para el caso en que el responsable declare inexistencia de los datos personales en su poder, esto deberá estar contenido en una resolución de su comité de transparencia. En todos los demás casos, de igual forma, tiene que hacerse del conocimiento del titular la respuesta respetando el plazo anteriormente mencionado.

El acceso de dará por satisfecho cuando se ponga a disposición del titular los datos personales por los medios que correspondan.

La obligación de rectificación cuando se realice la modificación o corrección pertinente.

Para el caso de la cancelación, se entenderá como satisfecha la obligación cuando se lleve a cabo la supresión correspondiente.

Y finalmente para el caso de la obligación de oposición, cuando cese el tratamiento de los datos del titular.

Existe una diferencia importante para las leyes que hemos estado utilizando pues la LGPDPPSO establece que en contra la negativa de dar trámite a toda solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO o por falta de respuesta del responsable, procederá el recurso de revisión, mientras en la LFPDPPP se precisa que por la respuesta recibida o falta de

¹¹³ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [13/09/23]

respuesta del responsable, el titular podrá presentar una solicitud para el procedimiento de protección de datos.

El procedimiento de protección está contemplado únicamente en la LFPDPPP y permite al titular expresar la existencia de violaciones a preceptos de la ley por acciones del responsable (particular) en el entendido en que no se está cumpliendo con los procedimientos relacionados a los derechos ARCO. El artículo 45 de esta ley nos ilustra de mejor manera este hecho:

Artículo 45.- El procedimiento se iniciará a instancia del titular de los datos o de su representante legal, expresando con claridad el contenido de su reclamación y de los preceptos de esta Ley que se consideran vulnerados. La solicitud de protección de datos deberá presentarse ante el Instituto dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se comunique la respuesta al titular por parte del responsable.

En el caso de que el titular de los datos no reciba respuesta por parte del responsable, la solicitud de protección de datos podrá ser presentada a partir de que haya vencido el plazo de respuesta previsto para el responsable.

[...]

La solicitud de protección de datos también procederá en los mismos términos cuando el responsable no entregue al titular los datos personales solicitados; o lo haga en un formato incomprensible, se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales, el titular no esté conforme con la información entregada por considerar que es incompleta o no corresponda a la información requerida.¹¹⁴

La petición que el titular entregue al Instituto deberá contener una cantidad mínima de requisitos, los cuales serán el nombre del titular, su representante legal y el tercero interesado (de existir estos últimos), el responsable a quien se le presentó la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO, el lugar o domicilio para recibir notificación, la fecha en que el responsable le respondió (excepto cuando la solicitud este motivada por falta de respuesta), los actos que motivan la protección de datos y demás elementos que considere pertinentes. Se prevendrá al titular en caso de que se haya omitido alguno de los requisitos básicos de la solicitud dentro

¹¹⁴ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, [14/09/23]

de los 20 días siguientes a su recepción para que el titular subsane la omisión en un plazo de 5 días.

Una vez recibida la solicitud se deberá emitir el acuerdo de su admisión 10 días posteriores a su recepción de manera que el Instituto después correrá traslado al responsable para que este aporte los elementos que considere necesarios para la adecuada valoración del Instituto, para ello contará con 15 días.

El Instituto resolverá en un periodo de 50 días a partir de que se haya recibido la solicitud pudiendo prorrogar el periodo cuando las circunstancias así lo requieran por un periodo de 50 días más. Las resoluciones que emita el Instituto podrán sobreseer, o desechar la solicitud, así como confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable. Una cuestión que resulta significativa es que se podrá llegar a una conciliación entre el titular y el responsable. El ánimo de conciliar tendrá que manifestarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acuerdo de admisión de la solicitud y se conducirá una audiencia de conciliación cuyo producto será un acta de conciliación en la que conste el resultado de la misma. La forma en que se va a realizar la audiencia de conciliación será la determinada por el Reglamento de la LFPDPPP; La solicitud de protección de datos quedará sin materia y el Instituto verificará el cumplimiento del acuerdo entre el responsable y el titular.

Si la determinación del Instituto resulta favorable para el titular, se dará un plazo de 10 días posteriores a la notificación de la resolución para que el responsable haga efectivo el ejercicio de los derechos objeto del procedimiento. El responsable deberá notificar al Instituto por escrito respecto del cumplimiento de los anterior en un plazo de 10 días. Los titulares que consideren que han sufrido un daño en sus bienes o derechos por las actuaciones del responsable o del encargado podrán ejercer los derechos que estimen pertinentes para efectos de la indemnización que proceda, en términos de las disposiciones legales correspondientes.

Algo que habría que señalar es el contenido del artículo 126 del Reglamento de la LFPDPPP, el cual establece que contra la resolución al procedimiento de protección de derechos procede el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Con lo anterior podemos advertir la complejidad natural de los procedimientos relativos a la protección de datos pues la cantidad de plazos y requisitos puede hacer titubear a cualquier titular en la búsqueda de una protección efectiva.

En otro orden de ideas, dentro de los procedimientos de impugnación contemplados por la LGPDPPSO encontramos al recurso de revisión y el recurso de inconformidad, de manera similar a como sucede en el derecho de acceso a la información. Es importante recordar que estos recursos atienden a situaciones reguladas por la Ley General por lo que serán los sujetos obligados de esta ley (responsables) y sus acciones las consideradas en estos recursos.

Iniciemos en primera instancia el análisis del recurso de revisión en materia de protección de datos personales el cual se encuentra regulado en la ley antes mencionada. El recurso podrá ser presentado por el titular o a través de su representante ante el Instituto, ante el organismo garante que corresponda o ante la unidad de transparencia del responsable a quien se le realizó la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO. Contarán con 15 días a partir de la notificación de la respuesta de dicha solicitud para realizar la presentación del recurso. Los requisitos con los cuales tendrá que contar el recurso son el nombre del titular y en su caso el de su representante legal, así como los documentos relacionados con su identificación, la fecha en que fue notificada la respuesta a la solicitud del ejercicio de derechos ARCO o cuando no haya habido una respuesta, la fecha en que se presentó la solicitud, la propia respuesta que el responsable dio al titular (la que pretende ser impugnada), el acto que se recurre, los puntos petitorios y pruebas que se consideren de necesaria valoración. Se podrá prevenir al titular respecto de la omisión de algún requisito para que sea subsanado dentro de un plazo de 5 días contados a partir de la presentación del recurso.

Aquí también podrá darse la conciliación la cual estará regulada por la Ley General.

El Instituto o el organismo garante en cuestión podrán resolver el recurso dentro de un plazo de 40 días prorrogables hasta por otros 20. Según el artículo 111 de la LGPDPPSO, las determinaciones del Instituto o los organismos garantes podrán:

- I. Sobreseer o desechar el recurso de revisión por improcedente;
 - II. Confirmar la respuesta del responsable;
 - III. Revocar o modificar la respuesta del responsable, o
 - IV. Ordenar la entrega de los datos personales, en caso de omisión del responsable.
- El artículo anteriormente mencionado también establece que:

Las resoluciones establecerán, en su caso, los plazos y términos para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar su ejecución. Los responsables deberán informar al Instituto o, en su caso, a los organismos garantes el cumplimiento de sus resoluciones.

Ante la falta de resolución por parte del Instituto, o en su caso, de los organismos garantes, se entenderá confirmada la respuesta del responsable.¹¹⁵

La resolución deberá ser notificada tanto al titular como al responsable y dentro de esta se establecerán los procedimientos para la ejecución de la misma y como se informará respecto de su cumplimiento.

Las determinaciones de los organismos garantes o el Instituto que se hagan respecto de recursos de revisión serán inapelables y vinculantes para los responsables, caso contrario para los particulares pues podrán impugnar la resolución con el juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación y tratándose de resoluciones de organismos garantes de entidades federativas, podrán hacerlo mediante el recurso de inconformidad.

Procederemos ahora a analizar el siguiente peldaño en la senda de la protección y se trata del recurso de inconformidad como método para impugnar la resolución de un recurso de revisión en el supuesto de que este no resulte favorable. La forma en que este recurso se interpondrá es entregándolo directamente al organismo garante que emitió la resolución o ante el Instituto en un plazo de 15 días contados desde el momento en que se haya notificado la resolución que se pretende impugnar. En caso de que sea presentado ante el organismo garante, este deberá remitirlo al Instituto.

Los requerimientos para el escrito de interposición del recurso son el nombre del titular y su representante (de haberlo) así como los documentos de identificación, copia de la resolución impugnada, el acto que se impugna, las pruebas pertinentes, los puntos petitorios, así como la motivación de la inconformidad, el organismo garante que emitió la resolución en cuestión y el área responsable ante la cual se presentó la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO. Caso similar a como ocurre en la revisión, se prevendrá al titular para que en un plazo de 15 días subsane las omisiones.

¹¹⁵ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [13/09/23]

El recurso de inconformidad procederá cuando la solicitud del organismo garante clasifique los datos, declare su inexistencia, los datos que se entreguen sean incompletos, equivocados, incomprensibles o si se niega el ejercicio de los derechos ARCO o también si el titular considera que los costos o el tiempo de entrega de la información fueron equivocados.

La ley expresamente establece un plazo de 30 días desde la interposición del recurso para que el Instituto lo resuelva; dicho periodo podrá ser prorrogable hasta por un periodo igual.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 124 de la LGPDPPSO, las determinaciones del Instituto podrán ser las siguientes:

- “I. Sobreseer o desechar el recurso de inconformidad;
- II. Confirmar la resolución del organismo garante;
- III. Revocar o modificar la resolución del organismo garante, o
- IV. Ordenar la entrega de los datos personales, en caso de omisión del responsable.”¹¹⁶

En caso de que el Instituto no resuelva en el plazo antes mencionado, se tendrá por confirmada la resolución impugnada. Cuando la determinación del Instituto revoque o modifique la resolución del organismo garante, este deberá emitir una nueva o modificarla según los nuevos lineamientos que le fueron proporcionados en un plazo de 15 días desde que se le fuera notificada la resolución del Instituto. La resolución determinará los plazos y especificaciones para su cumplimiento y aquellos procedimientos que permitan asegurar su ejecución. También se establece la obligación para el organismo garante de hacer del conocimiento del Instituto el cumplimiento de la resolución pues será su responsabilidad dar seguimiento al caso y a las actuaciones del responsable con respecto a la decisión del Instituto.

La resolución del recurso de inconformidad será definitiva para el responsable salvo en los supuestos en que pongan en peligro la seguridad nacional pues en este caso el Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su parte, el titular podrá impugnarla mediante el juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación. Naturalmente, todo lo anterior nos permite observar una vez

¹¹⁶ LGPDPPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>, [10/09/23]

más la complejidad que el procedimiento de protección de datos tiene y que puede llegar a aturdir al titular en busca de la protección de como Estado se le debe procurar.

Para concluir este tema, sería bueno reflexionar sobre estos instrumentos, procedimientos y recursos que fueron expuestos para ver si el aparato mexicano en materia de protección de datos ofrece a los titulares un sistema sencillo y pragmático, que evite a toda costa desaprovechar el tiempo y recursos, siempre privilegiando la resolución eficaz de problemáticas y, sobre todo, resulta de verdadera utilidad para las personas. Sin duda alguna todos estos procedimientos y elementos representan un gasto para el Estado y es que como pudimos observar, intervienen muchos componentes en esta ecuación y esto invariablemente se traduce en erogaciones, la cuestión es si lo invertido en protección dentro materia de protección de datos y acceso a la información se ve genuinamente reflejado en resultados materiales.

2.4 Criterios de acceso a la información pública y protección de datos personales del INAI y la SCJN

Una de las funciones que tiene el INAI es la de crear y expedir criterios que ayuden al constante y perpetuo desarrollo en ambos derechos y ayuden a los organismos garantes orientándolos en materia de ambos derechos. Un criterio es “Es el análisis que sobre un tema determinado ha realizado el Pleno, en materia de derecho de acceso a la información o de protección de datos personales, el cual deben aplicar los sujetos obligados del ámbito federal, mientras que para los organismos garantes de las entidades federativas sólo resulta orientador.”¹¹⁷

Los criterios pueden ser de dos tipos, los históricos que son los que fueron elaborados del año 2009 al 2014 y son los que fueron creados según la ya abrogada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. En el caso de estos, únicamente serán referencias para el tema en cuestión.

¹¹⁷ Portal Oficial de los criterios de interpretación del INAI
<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/default.aspx> [27/06/22]

Los criterios vigentes son aquellos que fueron creados a partir del año 2017 con fundamento en la ley general y la ley federal de transparencia acceso a la información pública. Los criterios vigentes son de observancia obligatoria para los sujetos obligados del ámbito federal.

La LGPDPSO establece en su artículo 144 de manera somera como es que estos criterios serán expedidos:

Artículo 144. Una vez que hayan causado ejecutoria las resoluciones dictadas con motivo de los recursos que se sometan a su competencia, el Instituto podrá emitir los criterios de interpretación que estime pertinentes y que deriven de lo resuelto en los mismos, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y demás normativa aplicable.

El Instituto podrá emitir criterios de carácter orientador para los organismos garantes, que se establecerán por reiteración al resolver tres casos análogos de manera consecutiva en el mismo sentido, por al menos dos terceras partes del Pleno del Instituto, derivados de resoluciones que hayan causado estado.¹¹⁸

A su vez, la LGTAIP determina lo siguiente en relación a la estructura de dichos criterios:

“Artículo 200. Los criterios se compondrán de un rubro, un texto y el precedente o precedentes que, en su caso, hayan originado su emisión. Todo criterio que emita el Instituto deberá contener una clave de control para su debida identificación.”¹¹⁹

Estos criterios tienen el objetivo de interpretar la legislación de la materia para crear lineamientos en los temas requeridos y que no existan vacíos además de tener la función de orientar a los organismos garantes. Cabe mencionar que la emisión de estos criterios por parte del INAI será tanto como para la materia de protección de datos personales como para la materia de acceso a la información. Algunos de los principales criterios del Instituto que podrían resultar útiles para esta investigación son los siguientes:

Segunda época, criterios 02/18

¹¹⁸ LGPDPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>, [23/08/23]

¹¹⁹ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [23/08/23]

Gratuidad de las primeras veinte hojas simples o certificadas. Cuando la entrega de los datos personales sea a través de copias simples o certificadas, las primeras veinte hojas serán sin costo.¹²⁰

Segunda época, criterio 03/19

Periodo de búsqueda de la información. En el supuesto de que el particular no haya señalado el periodo respecto del cual requiere la información, o bien, de la solicitud presentada no se adviertan elementos que permitan identificarlo, deberá considerarse, para efectos de la búsqueda de la información, que el requerimiento se refiere al año inmediato anterior, contado a partir de la fecha en que se presentó la solicitud.¹²¹

Primera época, criterio 06/14

Acceso a información gubernamental. No debe condicionarse a que el solicitante acredite su personalidad, demuestre interés alguno o justifique su utilización. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6o., apartado A, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 1º, 2º, 4º y 40 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la respuesta a una solicitud de acceso a información y entrega de la misma, no debe estar condicionada a que el particular acredite su personalidad, demuestre interés alguno o justifique su utilización, en virtud de que los sujetos obligados no deben requerir al solicitante mayores requisitos que los establecidos en la Ley. En este sentido, las dependencias y entidades, sólo deberán asegurarse de que, en su caso, se haya cubierto el pago de reproducción y envío de la información, mediante la exhibición del recibo correspondiente.¹²²

Segunda época, criterio 04/18

Resolución del Comité de Transparencia en caso de improcedencia del ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación. En caso de que no proceda el ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación de los datos del recurrente, el sujeto obligado deberá informar al

¹²⁰ Criterio 02/18 del INAI, segunda época

http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/resultsfil.aspx?k=%2A#k=*#s=21 [02/7/22]

¹²¹ Criterio 03/19 del INAI, segunda época,

[http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/resultsfil.aspx?k=\(Vigente%3D%22Si%22\)#k=\(Vigente%3D%22Si%22\)#s=11](http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/resultsfil.aspx?k=(Vigente%3D%22Si%22)#k=(Vigente%3D%22Si%22)#s=11) [02/7/22]

¹²² Criterio 06/14 del INAI, primera época

<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=reproduccion> [02/7/22]

particular la improcedencia mediante un acta debidamente fundada y motivada emitida por su Comité de Transparencia.¹²³

Primera época, criterio 07/13

Respuesta a solicitudes de acceso fuera del plazo establecido en la Ley conlleva la obligación de cubrir los costos de reproducción, cuando proceda su entrega. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en caso de que la respuesta a una solicitud de acceso se otorgue fuera del plazo establecido en el artículo 44 de dicha Ley y proceda la entrega de la información gubernamental solicitada, las dependencias y entidades quedarán obligadas a cubrir todos los costos generados por la reproducción del material informativo.¹²⁴

Segunda época, criterio 02/21

Obligación de entregar el original de la resolución del Comité de Transparencia, en casos en que se declare formalmente la inexistencia de los datos personales. Cuando los sujetos obligados no localicen lo solicitado, como resultado de la búsqueda exhaustiva de los datos a los que se refiere la petición, se deberá proporcionar a la persona titular, previa acreditación de su identidad, un ejemplar en original de la resolución del Comité de Transparencia en la que conste de manera fundada y motivada la inexistencia, a efecto de proveer de legalidad y certeza jurídica a la búsqueda realizada.¹²⁵

Estas son algunos de los criterios interpretativos que se han emitido y permiten observar el análisis y desarrollo que se ha llevado a cabo sobre ambas materias.

Al mismo tiempo, existe otra fuente interpretativa que permiten cultivar el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales de manera que se cumple con el objetivo de dar a ambos derechos un desarrollo incesante; se trata de las interpretaciones que hace nuestro máximo tribunal en el país; la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Como vimos, la SCJN posee un Comité integrado por tres Ministros

¹²³ Criterio 04/18 del INAI, segunda época

<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=ejercicio%20de%20derechos> [02/7/22]

¹²⁴ Criterio 07/13 del INAI, primera época

<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=reproduccion> [02/7/22]

¹²⁵ Criterio 02/21 del INAI, segunda época

<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Criterios/Criterio%2002-21.pdf> [02/7/22]

para resolver los recursos de revisión relacionados con solicitudes de acceso a la información en los asuntos jurisdiccionales, pero habría que recordar la labor que el Poder Judicial realiza en la protección de los derechos consagrados en nuestra constitución pues “el Poder Judicial de la Federación, entre otras determinaciones, se ha pronunciado respecto a la interpretación de la normatividad en materia de transparencia, emitiendo criterios y dictando resoluciones.”¹²⁶

La SCJN ha realizado una labor trascendental en materia de protección de datos personales y acceso a la información a través de las tesis aisladas y jurisprudenciales porque permiten arrojar luces sobre los alcances y características de la legislación que regula estos temas. Sus resoluciones son una pieza fundamental para el enriquecimiento del sistema actual de protección de datos y acceso a la información por lo que no podemos eludir su labor.

A continuación, incluiremos algunos de los criterios y resoluciones más importantes relacionados con ambos derechos.

Criterio 1/2010, Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU OTORGAMIENTO ES RESPECTO DE AQUELLA QUE EXISTA Y SE HUBIESE GENERADO AL MOMENTO DE LA PETICIÓN. El otorgamiento de la información procede respecto de aquella que sea existente y se encuentre en posesión del órgano de Estado, al momento de la solicitud; por lo que resulta inconducente otorgar la que se genere en fecha futura, en tanto ningún órgano de Estado puede verse vinculado en el otorgamiento de información de tal naturaleza, al tenor del artículo 6° constitucional, que dispone que la garantía del acceso a la información lo es respecto de aquella que se encuentre en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, principio que se reitera en el artículo 1° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.¹²⁷

Criterio 16/2009, Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹²⁶ Op. cit. Matute González, Carlos, p. 37

¹²⁷ Criterios pronunciados por el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_materia/documento/2016-11/Criterios_emitidos_por_el_CAI.pdf [02/7/22]

INFORMACIÓN REQUERIDA EN MODALIDAD DE CORREO ELECTRÓNICO, PROCEDIMIENTO PARA OTORGARLA CUANDO COMPRENDE UN NUMERO CONSIDERABLE DE DOCUMENTOS IMPRESOS QUE CONTIENEN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y/O RESERVADA. Para tener por satisfecho el derecho de acceso a la información es necesario que ésta se proporcione en la modalidad solicitada, sin embargo, lo cierto es que en los casos en que para ello sea necesario generar la versión pública y electrónica de los documentos que contienen la información requerida, es menester que previamente el solicitante efectúe el pago del costo que genera su reproducción, el cual deberá determinarse por el área que la tiene bajo su resguardo, en la inteligencia de que el costo de la reproducción de la versión pública es independiente del costo de la reproducción de la versión electrónica, en ese sentido cuando el número de documentos impresos que contienen la información solicitada es significativamente alto, a fin de que su digitalización no obstaculice el desarrollo normal de las funciones sustantivas del área requerida, es necesario que: 1) El solicitante pague el costo que genera la versión pública, hecho lo cual 2) el Comité señalará un plazo a efecto de que el área que tenga bajo su resguardo la documentación genere la versión pública y la ponga a disposición del solicitante en la modalidad de consulta física en el lugar en donde se encuentra y, 3) el solicitante precise la documentación de su interés y se proceda a su digitalización, previo el pago respectivo.¹²⁸

Criterio 15/2009, Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS IMPRESOS QUE CONTIENEN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y/O RESERVADA, SU COSTO ES INDEPENDIENTE DEL QUE GENERA LA REPRODUCCIÓN DE LA VERSION PÚBLICA RESPECTIVA. El Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, específicamente en sus artículos 92, 93, 105 y 109, establece que tratándose de documentos impresos o electrónicos en formato de imagen, la versión pública debe elaborarse sobre “copias impresas” y que previo a su elaboración deberá cotizarse su costo de reproducción conforme a las cuotas autorizadas por la Comisión, hacerlo del conocimiento del solicitante y recibir el pago correspondiente; asimismo, precisa que en los casos en que los solicitantes elijan la modalidad electrónica y la información requerida no exista en documento electrónico, el órgano que la tenga bajo su resguardo deberá generar la versión respectiva, para lo cual dispondrán de un tiempo prudente que deberá ser aprobado por el Comité o la Comisión, en su caso. Luego, es dable concluir que si bien es verdad que para tener por satisfecho el derecho de acceso a la información es necesario que ésta se proporcione en la modalidad solicitada, lo cierto es que en los casos en que para ello sea necesario generar la versión pública y/o electrónica de los documentos que contienen la información requerida, es menester que previamente el solicitante efectúe el pago del costo que genera su reproducción, el cual deberá determinarse por el área que la tiene bajo su

¹²⁸ Criterios pronunciados por el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_materia/documento/2016-11/Criterios_emitidos_por_el_CAI.pdf [02/7/22]

resguardo, en la inteligencia de que el costo de la reproducción de la versión pública es independiente del costo de la reproducción de la versión electrónica.¹²⁹

Como podemos ver, estos criterios, tanto los del INAI como los de la Comité de Acceso a la Información de la SCJN, fortalecen la legislación preexistente en la materia y ayudan a llenar los vacíos que pueden generarse respecto al andamiaje jurídico y son un poderoso instrumento para complementar lo ya existente.

¹²⁹ Criterios pronunciados por el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_materia/documento/2016-11/Criterios_emitidos_por_el_CAI.pdf [02/7/22]

Capítulo III

Procedimiento de protección de datos personales y acceso a la información en el Habeas Data

3.1 Antecedentes del Habeas Data

Uno de los objetivos fundamentales de esta investigación es poner sobre la mesa los mecanismos de resolución de controversias en materia de derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales que se desprenden del Sistema Nacional de Transparencia y compararlos con la figura del Habeas Data implementada en el resto de Latinoamérica y ubicar el grado de eficacia jurídica que guarda nuestro sistema contrastado con el grado de eficacia jurídica del sistema latinoamericano del Habeas Data.

Antes de definir con precisión el contenido de esta figura, es necesario que llevemos a cabo un pequeño recuento de los antecedentes que han construido el Habeas Data hasta nuestros días y es que, nos encontramos ante una figura jurídica que ha tenido que recorrer un largo, pero necesario camino, para posicionarse como una de las más importantes no solo en América Latina sino en todo el mundo. Asimismo, es importante aclarar que, en varios supuestos, la implementación de determinada figura en un Estado es producto de una “ola de cambios” que repercute geopolíticamente una determinada región, en este caso América Latina. Históricamente, es común que el legislador de un país considere que alguna figura jurídica ha sido beneficiosa en otro Estado y considere que podría dar resultados en el propio. El caso de la difusión del Habeas Data es interesante porque una cantidad significativa de países adoptaron la figura producto de un ejercicio de derecho comparado y la sincera búsqueda de una mejora a los procedimientos democráticos.

La figura surge como respuesta a los crecientes peligros intrínsecos al manejo de la información de carácter personal, porque, como ya fue mencionado, el desarrollo tecnológico ha traído consigo una serie de retos novedosos para el derecho, siendo el acceso a la información y la protección de datos algunos de estos.

Los antecedentes de esta figura jurídica pueden ser encontrados en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 11:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.¹³⁰

El génesis de la figura es la búsqueda de protección y positivización de los mecanismos que protegieran a las personas y su información de carácter personal, vinculado este hecho, al perpetuo crecimiento de nuestras sociedades y el avance de las tecnologías. En todo caso, otra razón de su aparición es el reflejo de “una necesidad resultado de la explosión tecnológica, pero inevitablemente todos los procesos legislativos en la región han sufrido los avatares de una fuerte carga histórica y de la presión de los intereses económicos en la generación de bases de datos”¹³¹

Otro importante precedente de la figura la encontramos en los Estados Unidos de Norteamérica:

La llamada Privacy Act del 31 de diciembre de 1974, la que se encargaba de regular la protección de la privacidad de los ciudadanos estadounidenses, intentando dar al individuo mejor control en la recaudación, difusión y certeza de la información de él mismo en una agencia gubernamental, el principal objetivo de esta Ley, era aumentar el control del individuo sobre sus archivos dando al ciudadano el derecho a acceder a los diversos archivos que contienen la información sobre ellos, y restringir la revelación de las agencias sobre estos archivos sin consentimiento del individuo. La Privacy Act, da a conocer al Hábeas Data, como la autodeterminación informativa.¹³²

¹³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos,
<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>, [13/08/23]

¹³¹ G. Gregorio, Carlos, “Protección de Datos Personales: Europa vs. Estados Unidos, todo un dilema para América Latina”, en López Ayllón, Sergio, et al. (coord.), *Transparentar al Estado: La experiencia mexicana de acceso a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 310.

¹³² Villarreal López, Santiago, *El Derecho a la Información vs. el Derecho a la Honra dentro de la figura del Hábeas Data*, Ecuador, Quito, 2014, Tesis, Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, p.4.

Uno de los primeros antecedentes que podemos encontrar en la región donde propiamente se le puede llamar Habeas Data es en el artículo 5 de la Constitución de Brasil de 1988, la cual establecía lo siguiente:

LXXII Se concederá "habeas data":

- a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;
- b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;¹³³

La Constitución Brasileña encontró su inspiración en la Constitución Portuguesa de 1976, pues esta contemplaba la protección de datos personales y el acceso a información referente al individuo, dicha Constitución manifestaba lo siguiente:

Artículo 35. Utilización de la Informática

1. Todo ciudadano tendrá derecho de acceso a todos los registros informáticos que le conciernen, a requerir que sean rectificadas y actualizados, y a ser informado de la finalidad a que se destinan las informaciones, de conformidad con lo dispuesto en la ley.
2. La ley definirá el concepto de "dato personal", junto con términos y condiciones aplicables a su tratamiento automatizado, vínculos, transmisiones y uso, y garantizará su protección, en particular por medio de un órgano independiente.¹³⁴

Como resultado de la incorporación de la figura del Habeas Data a la legislación brasileña es que se dio inicio a la "ola legislativa" que dio como resultado la positivización del Habeas Data en la región sudamericana (aun cuando, la Constitución de Brasil no era la respuesta final a la protección de los derechos que nos corresponde analizar). En ese sentido, muchos países comenzaron a trabajar en sus propios marcos normativos como es el caso de Colombia

¹³³ Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988,
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>, [14/09/23]

¹³⁴ Constitución de Portugal, 1976, con enmiendas hasta 2005 extraída del Archivo del Proyecto de Constituciones Comparadas https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es
[25/07/22]

con una serie de reformas a la Constitución Política Colombiana, llevadas a cabo en 1991. Mas puntualmente hablamos del artículo 15 que establecía lo siguiente:

Artículo 15: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.¹³⁵

Lo más importante que podemos extraer de lo anterior es el hecho de que la protección de estos derechos fundamentales se comenzaba a establecer desde los propios textos constitucionales de los países latinoamericanos, en respuesta a la progresividad de los derechos humanos. No es asunto menor que los Estados de la región iniciaran sus procesos de reformas a sus cartas constitucionales y este proceso resultó del reconocimiento del caso de Paraguay en 1992. La Constitución de Paraguay resulta ser de importancia porque en ella podemos encontrar como recurso judicial el Habeas Data para que las personas puedan acceder a datos sobre ellos e información. Hemos visto hasta ahora los antecedentes donde la figura del Habeas Data inicia protegiendo únicamente el derecho de protección de datos personales, pero con posterioridad estudiaremos puntualmente cuando dicha figura jurídica tutela tanto los datos personales como el acceso a la información pública.

La Constitución de Brasil inició esta “cascada” de cambios en América Latina por reconocer, en primer lugar, el derecho a las personas de acceder a la información personal relativa a ellos y que obraba en poder del Estado y de ahí, “los países de Colombia, Guatemala, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador plasman este derecho en sus máximos ordenamientos en los años 1991, 1992, 1993 y 1996 respectivamente (Guatemala y Colombia en el mismo año)”¹³⁶

A cada país le tomó un lapso lograr la reglamentación integral de la figura por cuestiones propias de su sociedad, pero la modificación e inclusión en los textos constitucionales

¹³⁵ Constitución Política de Colombia 1991,

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>, [13/08/23]

¹³⁶ De Rosas Gómez, Laura, *Acceso a la Información Pública en México y Habeas Data, una visión comparada de su eficacia frente al modelo ecuatoriano*, México, Ciudad de México, 2021, Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, p. 39.

resultaron ser el paso más difícil y el más trascendental. Laura de las Rosas nos dice: “Los antecedentes no tienen que ver únicamente con la historicidad de cada país en el desarrollo de su marco normativo, sino que tiene que ver todo aquello que es anterior al derecho mismo, y dentro de ello encontramos los avances tecnológicos”¹³⁷

Como ya vimos, la evolución de la figura y su expansión se dio en gran parte de la región, pero sería equivoco atribuir únicamente a un par de hechos el reconocimiento del Habeas Data como instrumento jurídico de protección de derechos fundamentales ya que, para entender por completo de qué forma se fue introduciendo la figura en cada país y, por ende, en el marco constitucional de cada uno, es necesario comprender la realidad que se vivía en esos países durante aquella época empezando por el régimen dictatorial en Brasil. Claro que, su reconocimiento es resultado de la progresividad y la necesidad de otorgar derechos a sus ciudadanos, pero las causas reales de cada circunstancia son distintas de país en país y es que también, como menciona Laura de Rosas:

La manifestación de las nuevas tecnologías y medios de comunicación en el ámbito del acceso a la información, además de alertar sobre los alcances y efectos que pudieran tener sobre otros derechos, representan una nueva forma en la que se puede manifestar el poder o el control de un Estado completo, por lo que muchos países en Latinoamérica han adoptado medidas que regulen esta figura en beneficio no solo de sus gobernados sino de sus gobiernos mismos.¹³⁸

3.2 Definición de Habeas Data

Una vez abordadas en los capítulos previos las definiciones de “derecho de acceso a la información” y el “derecho a la protección de datos” es posible comprender porque son derechos que suelen ser tratados de forma conjunta, y es que, ambos son derechos que tienen como objeto la información. Durante esta investigación, fueron elegidos los países de Perú y Ecuador; Perú fue seleccionado porque dentro de este país, la figura del Habeas Data regula tanto el derecho de acceso a la información como el derecho de protección de datos personales y esto es un aspecto de suma importancia para este trabajo. El caso de Ecuador es

¹³⁷ *Ibidem*, p.40

¹³⁸ *Ídem*.

excepcional porque su legislación en la materia es de reciente creación, lo cual plantea la posibilidad de ser un excelente indicador en esta investigación.

Respecto al origen del término “Habeas Data”, el jurista Eduardo Pérez Cazares señala lo siguiente:

“...que tengas los datos, o que tengas la información, o que tengas los registros, es decir tomar conocimiento de datos propios en poder de otro. Hábeas, viene de habeo, habere, que significa aquí, o tener en posesión, y data, que proviene de datum, que significa hechos, conceptos o instrucciones de forma apropiada para la comunicación y procesamiento por medios automáticos, de ahí que habeas data signifique que tengas los registros o los datos.”¹³⁹

Establecer una única definición de Habeas Data no es una tarea sencilla al ser una figura jurídica contenida en muchos cuerpos normativos de naturaleza distinta y en diferentes países, pero esencialmente es una figura que procura que “cuando un sujeto está registrado de algún modo en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que consta en él mismo, acerca de su persona”¹⁴⁰ y también contiene, para los titulares de la información, “derechos sobre sus propios datos, consistentes en conocerlos, actualizarlos, rectificarlos o cancelarlos.”¹⁴¹ Es decir, aplica tanto para el acceso a la información personal como al ejercicio de los derechos ARCO.

Para arrojar luces sobre la cuestión, utilizaremos el ejemplo de Ecuador en donde, en opinión, de Santiago Villareal López se tiene lo siguiente:

Al ser una acción de garantía, de rango constitucional, que protege determinados derechos, la cual genera el nacimiento de un proceso constitucional, el mismo que terminará con una sentencia, a la cual se le puede interponer algunos recursos, como el de apelación ante el superior jerárquico, demostrando que su objetivo no solo es proteger la información frente al avance de la tecnología,

¹³⁹ Pérez Cazares, Eduardo, “El Habeas Data o Derecho a la Intimidad en el Derecho Informático” en *Revista Jurídica Jalisciense*, México, Guadalajara, MMIII, núm. 2, julio-diciembre, 2003, p. 75-85.

¹⁴⁰ Sagüés, Pedro, “El habeas data: su desarrollo constitucional” en *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p 862.

¹⁴¹ Consideraciones sobre Hábeas Data y su Regulación en Distintos Ámbitos, Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco
<http://www.transparencia.udg.mx/sites/default/files/Consideraciones%20sobre%20el%20H%C3%A1beas%20Data%20y%20su%20regulaci%C3%B3n.pdf> [27/07/22]

sino también resguardar los derechos estrechamente ligados a la dignidad y privacidad de la persona sea esta natural o jurídica.¹⁴²

Según la opinión de Cecilia Cárdenas Dávalos, el Habeas Data “es considerado como una acción de amparo especializada en la materia de protección de datos personales, que permite a todo titular de datos personales saber de los datos o informaciones a ella referidos, o que lo afecten o puedan afectarla, alterando o restringiendo indebidamente sus derechos”¹⁴³

Habría que tener presente el hecho de que la naturaleza que los alcances de la figura dependerá en gran medida del país de donde provenga su regulación, ya que cada Estado la regulará de distinta. En términos generales se acepta que la figura jurídica del Habeas Data, puede regular tanto el acceso a la información como la protección de datos personales pues, esta, como mecanismo de protección constitucional, puede preceptuar soluciones jurídicas para el ejercicio de ambos derechos. Aunque no existe un claro consenso respecto de la naturaleza jurídica del Habeas Data, muchos mencionan que se trata de un derecho fundamental, mientras que otros afirman que estamos en presencia de una garantía procesal que versa en derechos fundamentales.

El concepto de Habeas Data se puede abordar desde tres perspectivas:

La primera atiende al hecho de que se puede entender el Habeas Data como todo procedimiento de acceso a la información y protección de datos personales que esté denominado de esta manera; la segunda, es que el Habeas Data ya se reconoce en las constituciones como en las decisiones jurisdiccionales de los Tribunales Supremos de cada país y, con este nombre puntual, se define al proceso; un tercer aspecto es entender el Habeas Data como un procedimiento de acceso a la información y protección de datos personales y que constituye, asimismo, una garantía constitucional cuya gestión es ante un órgano constitucional y no uno administrativo.

¹⁴² Op. cit. Villarreal López, Santiago, p.23.

¹⁴³ Cárdenas Dávalos, Cecilia, “Habeas Data: Derecho Humano a la Protección de Datos Personales y su Tutela Efectiva” en *Derechos y obligaciones en el estado de derecho: actas del III Coloquio Binacional México-España*, Oviedo, Universidad Nacional Autónoma de México: Universidad de Oviedo, 2017, p. 150.

Lo anterior nos permite entender porque aún no existe un consenso doctrinal respecto de la naturaleza de la figura, sin embargo, nosotros nos apegaremos a dos características fundamentales para reconocer al Habeas Data como tal y es que estas dos resultan, en nuestra opinión, propiedades esenciales de la figura: la primera, el aspecto de que el Habeas Data se debe sustanciar o gestionar ante una autoridad jurisdiccional y no administrativa y, la segunda, es que debe estar contemplado en el texto constitucional del país en que se ejercita. Estas dos características resultarán de provecho para identificar la figura en un sistema normativo determinado.

Habitualmente la doctrina suele clasificarlo de diferentes maneras y existe un criterio clasificatorio en particular que puede ser de gran asistencia para nuestra investigación. Según este, existe un Habeas Data propio y uno impropio:

El Habeas Data propio es una “especie de Habeas data, como se dijo, está destinada a operar respecto del contenido (datos y sistemas) de las bases o bancos de datos de carácter personal, o a fin de obtener un resarcimiento económico del responsable de aquéllos.”¹⁴⁴

Dentro del llamado Habeas Data propio, podemos encontrar los Habeas Data preventivos y reparadores. Los preventivos “apuntan a obtener información respecto de los datos o de los sistemas de información que los contienen, precisamente para prevenir violaciones al derecho a la protección de datos”¹⁴⁵

Los Habeas Data preventivos contemplan el Habeas Data exhibitorio el cual se encarga de averiguar qué datos fueron registrados y el Habeas Data finalista que pretende “saber para qué y para quién se registran los datos.”¹⁴⁶

Así mismo, los Habeas Data reparadores “están dirigidos no ya a obtener información, sino a producir modificaciones, ora a los datos colectados en el sistema de información ora sobre

¹⁴⁴ Puccinelli, Oscar Raúl, “Evolución histórica y análisis de las diversas especies, subespecies, tipos y subtipos de habeas data en América Latina. Un intento clasificador con fines didácticos” en *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, MMIV, núm. 107, marzo-abril, 2004, p. 489.

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ Sagües Néstor, Pedro, “El Hábeas Data en Argentina (Orden Nacional)” en *Ius et Praxis*, Talca, Chile, MCMXCVII, núm. 1, 1997, p. 144.

éste, a fin de prevenir tratamientos técnicamente defectuosos que concluyan en la vulneración de los derechos que el sistema de protección de datos pretende prevenir”¹⁴⁷

A su vez, los Habeas Data reparadores contienen el Habeas data aditivo o de adhesión el cual busca que se agregue información que no esté contemplada en la base de datos en cuestión; el Habeas Data actualizador que procura cambiar datos; el Habeas Data aclaratorio cuya utilidad es esclarecer alguna situación o dato que podría llegar a malinterpretarse por aquel individuo que acceda a el sistema de datos; el Habeas Data inclusorio que buscará que se realice algún registro que hubiese sido omitido; el Habeas Data rectificador opera respecto de datos que estén equivocados, sean falsos o bien, sean inexactos para ponerlos conforme a la realidad; el Habeas Data cancelatorio busca eliminar la totalidad o de forma parcial los datos de una persona; el Habeas Data resarcitorio se encarga de indemnizar a un individuo por los daños que se le pudiesen causar; el Habeas Data asegurador que es utilizado para conseguir condiciones de seguridad mínimas y especiales para determinados datos; el Habeas Data impugnativo que pretende cambiar la valoración que se ha realizado respecto de los datos de una persona y el Habeas Data bloqueador que opera respecto del bloque del tratamiento que se esté realizando con los datos en cuestión.

Por lo que se refiere al Habeas Data impropio, este “no está dirigido a la protección de datos de carácter personal asentados en bases o bancos de datos, sino a obtener información pública que le es indebidamente negada al legitimado activo, o replicar información de carácter personal difundida a través de los medios de difusión tradicionales.”¹⁴⁸

La clasificación nos permite advertir ciertos subtipos de Habeas Data dentro del instrumento, tales como el Habeas Data individual que es una acción ejercible por una persona, ya sea física o jurídica; por su parte, el Habeas Data colectivo pretende proteger los datos de un grupo de personas y por último el Habeas Data de acceso a información pública o Habeas Data público. En este tendremos un especial interés en razón de que, aunque el Habeas Data no fue concebido inicialmente como una figura al auxilio del derecho de acceso a la información pública, se ha convertido en un instrumento jurídico de especial importancia para la protección de este derecho porque ayuda a dotar de eficacia al mismo.

¹⁴⁷ Op. cit. Puccinelli, Oscar Raúl, p.489.

¹⁴⁸ Op. cit., Puccinelli, Oscar Raúl, p. 498.

En países como Perú, la jurista Perla Anaya José nos señala que “dicha garantía constitucional quedó instaurada como una vía procesal extraordinaria para obtener información del Estado. Hasta hace algunos años, la jurisprudencia demostraba que efectivamente el Hábeas Data había sido empleado casi exclusivamente para dicho propósito y no para la protección de los datos personales.”¹⁴⁹

Lo anterior refuerza el punto referente a que la figura del Habeas Data no es únicamente garante del derecho a la protección de datos personales, sino que también permite el desarrollo de un óptimo acceso a información pública. Resulta importante aclarar que la figura, “en el caso del acceso a la información es muy específica en cuanto a cómo ha de lograr su cometido, permitiendo por principio de cuentas el acceso a la información no sólo en manos de entidades públicas sino también privadas.”¹⁵⁰

Evidentemente, el catálogo que señalamos con anterioridad (propuesta clasificatoria de Pedro Sagües Nestor) no engloba todos los tipos de Habeas Data existentes pues pretende ser únicamente una guía de algunos de estos. Muy probablemente existan otras especies de Habeas Data según la complejidad natural de la figura y su progreso con el pasar de los años.

Como podemos inferir, el ámbito de aplicación material que posee el Habeas Data nos permite estudiarlo como una figura que tiene relación directa con el derecho de acceso a la información pública y el derecho de protección de datos personales, aunque es importante decir que es, en diferente medida, distinto para cada derecho. La clasificación comprende una cantidad significativa de especies de Habeas Data, pero conviene subrayar que no todas se encuentran en todos los países y no todas son reguladas de forma similar, por lo que examinaremos Estados latinoamericanos que, de forma más específica, lo han incorporado a sus marcos normativos.

3.3 Ejemplos específicos de Habeas Data en América Latina

¹⁴⁹ Anaya José, Perla, “El derecho de acceso a la información pública y el Hábeas Data en el Perú” en *Diálogos de la comunicación*, Lima, Perú, MMX, núm. 82, 2010, p. 5.

¹⁵⁰ Op. cit. De Rosas Gómez, Laura, p.48.

El tema de la protección de datos y el acceso a la información pública se ha posicionado como un asunto de gran relevancia en la actualidad, especialmente para los Estados que buscan garantizar que ambos derechos sean eficazmente ejercidos por las personas beneficiarias y México no es la excepción. En este caso, el análisis de derecho comparado resultará de utilidad para nuestra investigación dado que permitirá visualizar el Habeas Data en aquellos países cuya implementación sea provechosa a la comparación que pretenden nuestros fines de estudio.

Para la jurista Marta Morineau el derecho comparado es una herramienta que, además de auxiliar en la obtención de datos sobre otros sistemas, “su utilidad puede ser tanto teórica, como práctica. En el primer caso puede referirse a un estudio comparativo que ayude a un filósofo del derecho a elaborar teorías abstractas que, a su vez, apoyen al historiador en el conocimiento de los orígenes y desenvolvimiento de instituciones y conceptos jurídicos”¹⁵¹

La transformación que ha tenido la forma en que el Estado y los poderes facticos controlan la información ha tenido, sin lugar a dudas, un impacto considerable en nuestro continente y la experiencia que podemos cosechar de los modelos de otros países, así como los resultados que estos han conseguido, nos permitirá formarnos un criterio más estudiado con relación a la situación de nuestro sistema y su desarrollo. Pero, para ello, es necesario que tomemos en consideración el hecho de que los resultados y la forma en que se procesa jurídicamente la figura del Habeas Data es el reflejo de condiciones históricas, políticas y hasta culturales diversas en los distintos países en que se ha positivizado. Es oportuno que analicemos de manera sucinta la figura del Habeas Data en dos países latinoamericanos y la forma en que la han desarrollado en sus marcos normativos para, posteriormente, examinar su eficacia y costo.

3.3.1 Mecanismos de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en Perú

¹⁵¹Morineau Iduarte, Marta, “El derecho comparado” en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, tomo I: Derecho romano. Historia del derecho, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídico, 2016, p.20.

Perú fue uno de los países que se unió a la “ola” de cambios en materia de acceso a la información y protección de datos en la región, como resultado quizá de la experiencia brasileña o por el contexto histórico del país que venía saliendo del yugo de las dictaduras.

Perú incorporó el Habeas Data a su texto constitucional en la última década del siglo XX y de acuerdo con Rosalía Quiroz “es una garantía contenida en la Constitución Política del Perú de 1993, protege dos derechos fundamentales, el acceso a la información y la autodeterminación informativa o protección de datos personales.”¹⁵²

El 2 de mayo de 1994 se promulgó la Ley 26301 de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento. En este momento fue que “se tramitaron y declararon fundadas las primeras acciones de Hábeas Data, las que tuvieron como objetivo obtener de las entidades públicas información relativa a cuestiones de impacto ambiental en determinados lugares del interior del país.”¹⁵³

Durante los años posteriores a la instauración del derecho de acceso a la información no se legisló sobre el tema, hasta que después de una presión importante ejercida por diversos sectores de la población, el 2 de agosto del 2002 se creó la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Podemos observar que la figura esta elevada a rango constitucional en el país y es la razón por la que doctrinalmente se considera una garantía constitucional pese a que muchos estudiosos lo consideran una especie de amparo especializado en materia de protección de datos y acceso a la información pública. La Constitución de Perú, es su artículo 200 establece una serie de garantías, pero lo que realmente nos interesa del texto es la referente al Habeas Data y esta determina que “La Acción de Habeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo segundo, incisos 5 y 6 de la Constitución.”¹⁵⁴

El propio artículo nos remite al artículo segundo de la Constitución por lo que será necesario estudiar el contenido de algunos de sus incisos para obtener un panorama integro de la figura

¹⁵² Quiroz Papa de García, Rosalía, “El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa” en *letras*, Lima, Perú, MMXVI, núm. 126, julio-diciembre, 2016, p.43.

¹⁵³ Op. cit. Anaya José, Perla, p. 3.

¹⁵⁴ Constitución Política del Perú https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf [07/08/22]

en su texto constitucional. Los incisos 5 y 6 del artículo segundo de la Constitución Peruana precisan:

Artículo segundo

Toda persona tiene derecho:

[...]

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.

Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.¹⁵⁵

Asimismo, el inciso 7 de dicho artículo establece que toda persona tiene derecho: “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”¹⁵⁶

De lo anterior podemos encontrar varios elementos que vale la pena recuperar a manera de remembranza pues, estos incisos de la Constitución peruana nos permiten advertir ciertas cuestiones interesantes. En primer lugar, Perú establece que su modelo de Habeas Data sea garante tanto del derecho de acceso a la información como de la protección de datos; en segundo punto, es posible percibir que el derecho de acceso a la información posee limitantes (de manera similar a como ocurre en nuestro país) y como reflexión final, el Habeas Data posee una amplia cobertura en su legislación por lo que se puede observar la importancia que reviste para el Estado peruano.

Con relación al acceso a la información y la protección que el Habeas Data brinda respecto de este derecho, Francisco Eguiguren Praeli menciona lo siguiente:

¹⁵⁵ Ídem.

¹⁵⁶ Constitución Política del Perú https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf [07/08/22]

Es correcto que para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho de acceso a información pública se establezca su protección a través de un proceso constitucional, a utilizar si la autoridad o entidad involucrada incumple con la obligación de proporcionar la información solicitada o si se resiste a hacerlo alegando que se trata de aspectos sujetos a reserva y excluidos del acceso público. En cualquiera de ambos supuestos, la acción constitucional de garantía permitirá que el interesado acuda a los tribunales, ya sea para que éstos obliguen al emplazado a atender el requerimiento o determinen si la razón alegada para justificar su negativa tiene suficiente fundamento.¹⁵⁷

El Habeas Data para el acceso a datos podrá presentarse cuando un individuo lleve a cabo una solicitud para el acceso a información pública y le sea negada la información o no se le entregue. El Texto único ordenado de la Ley 27806 que corresponde a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública detalla un procedimiento de carácter administrativo, sin embargo, la propia ley prevé que el individuo podrá prescindir de este mecanismo cuando considere que existe peligro de un daño en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Y en lo que respecta a la protección de datos personales, la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales precisa lo siguiente:

Artículo 24. Derecho a la tutela

En caso de que el titular o el encargado del banco de datos personales deniegue al titular de datos personales, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos establecidos en esta Ley, este puede recurrir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales en vía de reclamación o al Poder Judicial para los efectos de la correspondiente acción de hábeas data.¹⁵⁸

Los derechos que la Ley de Protección de Datos Personales establece son el acceso, rectificación, actualización, inclusión, supresión, oposición y tratamiento objetivo de los datos personales, es decir el ejercicio de los derechos ARCO. Todo lo anterior se encuentra plasmado en el título III de la ley aludida anteriormente, este título lleva por nombre “Derechos del Titular de Datos Personales”.

¹⁵⁷ Eguiguren Praeli, Francisco, “El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú” en *Derecho PUCP*, Lima, Perú, MCMXCVII, núm. 51, 1997, p. 298-299.

¹⁵⁸ Ley número 29733, Ley de Protección de Datos Personales <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/243470-29733> [07/08/22]

Como es factible inferir, los peruanos tienen un proceso administrativo para la protección de datos y el ejercicio de los derechos ARCO (y demás derechos contenidos en la Ley 29733), así como también una acción judicial para lo mismo. Se trata de una acción judicial sencillamente porque el Habeas Data es sustanciado ante una autoridad de naturaleza jurisdiccional lo cual, como recordaremos, es uno de los elementos primordiales del Habeas Data. Es oportuno añadir que, la propia Ley 29733 determina que las “normas establecidas en el Código Procesal Constitucional sobre el proceso de hábeas data se aplican en el ámbito constitucional, independientemente del ámbito administrativo materia de la presente Ley. El procedimiento administrativo establecido en la presente Ley no constituye vía previa para el ejercicio del derecho vía proceso constitucional.”¹⁵⁹

Esto resulta trascendental porque prevé que el interesado podrá acudir de manera directa al Habeas Data sin tener que agotar la vía administrativa necesariamente.

Queda definido entonces que el Habeas Data como garante del derecho de acceso a la información pretende dar al interesado la posibilidad de acudir, en caso de una negativa en la entrega de la información, a una autoridad judicial para que esta, mediante un auto con efectos de mandamiento en forma, obligue a la entidad correspondiente a entregar la información requerida o, de ser el caso, exprese la razón a esta con relación a su justificación para negar el acceso a la información.

Complementando lo anterior, el Habeas Data como garante también del derecho de protección de datos personales, busca dar a la persona la protección eficaz a sus derechos de acceso, rectificación, actualización, inclusión, supresión, oposición y tratamiento objetivo de los datos personales, es decir, sus derechos ARCO. Sin embargo, el texto más importante y donde podremos localizar que es exactamente lo que protege el Habeas Data es el artículo 59 del Nuevo Código Procesal Constitucional; este artículo lleva por título “Derechos Protegidos” y detalla lo subsecuente:

Artículo 59. Derechos protegidos

¹⁵⁹ Ley número 29733, Ley de Protección de Datos Personales <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/243470-29733> [07/08/22]

El habeas data procede en defensa del derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución.

También procede en defensa del derecho a la autodeterminación informativa, enunciativamente, bajo las siguientes modalidades:

- 1) Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.
- 2) A conocer y supervisar la forma en que la información personal viene siendo utilizada.
- 3) A conocer el contenido de la información personal que se almacena en el banco de datos.
- 4) A conocer el nombre de la persona que proporcionó el dato.
- 5) A esclarecer los motivos que han llevado a la creación de la base de datos.
- 6) A conocer el lugar donde se almacena el dato, con la finalidad de que la persona pueda ejercer su derecho.
- 7) A modificar la información contenida en el banco de datos, si se trata de información falsa, desactualizada o imprecisa.
- 8) A incorporar en el banco de datos información que tengan como finalidad adicionar una información cierta pero que por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones.
- 9) A incorporar información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado.
- 10) A incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica a la persona.
- 11) A eliminar de los bancos de datos información sensible que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona.
- 12) A impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada.
- 13) A que el dato se guarde bajo un código que solo pueda ser descifrado por quien está autorizado para hacerlo.
- 14) A impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, con la finalidad de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.
- 15) A solicitar el control técnico con la finalidad de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.
- 16) A impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.¹⁶⁰

De la transcripción previa podemos advertir entonces la importancia que presenta el Habeas Data en el Estado peruano como mecanismo de protección de ambos derechos. Es necesario

¹⁶⁰ Nuevo Código Procesal Constitucional, <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>, [15/08/23]

clarificar que, cuando se refieren a autodeterminación informativa podemos homologarlo con la protección de datos personales, de manera que la figura es garante de los dos derechos medulares de esta investigación.

A continuación, analizaremos brevemente cómo funciona la figura del Habeas Data para observar las similitud o diferencias con nuestro procedimiento, tanto en acceso a la información como en protección de datos personales. En un primer momento, habría que puntualizar que, respecto a la procedencia del Habeas Data, es posible interponerlo directamente sin agotar el procedimiento administrativo, según lo establecido en la legislación, por lo que, como acción constitucional de protección de derechos, tiene un procedimiento diametralmente opuesto al de la figura del amparo en nuestro país porque debido al principio de definitividad, es necesario agotar las vías judiciales o administrativas previas antes de poder acceder al mismo.

El hecho relativo a la regulación de los mecanismos y procedimientos constitucionales en Perú está contenido en la publicación del 24 de julio de 2021 que permitió la entrada en vigor de la Ley 31307 o el “Nuevo Código Procesal Constitucional” derogando el antiguo código de la Ley 28237. No corresponde entrar en detalle respecto de las problemáticas que lo han rodeado, pero se trata de la legislación vigente por lo no apegaremos a lo que determine. Este nuevo código busca dar más eficacia a los procesos constitucionales, así como dar una adecuada tutela jurisdiccional en el ámbito constitucional con la implementación de diversas figuras que buscan dar protección a los derechos de los individuos. En el Nuevo Código Procesal Constitucional podemos conocer cuáles son los requisitos de una demanda de Habeas Data en sus artículos 2 y 57 los que señalan lo siguiente:

[...]

En los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del juez ante quien se interpone;
- 2) el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
- 3) el nombre y domicilio del demandado;

- 4) la relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
- 5) los derechos que se consideran violados o amenazados;
- 6) el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
- 7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso, la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o sala correspondiente.

En los lugares donde predominan el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes, la demanda escrita o verbal podrá ser interpuesta en estos idiomas¹⁶¹

En cuanto al contenido del artículo 57 del mismo código, este precisa requisitos especiales para la demanda de Habeas Data:

Artículo 57. Requisitos especiales de la demanda de habeas data

Además de los requisitos establecidos en el artículo 2, la demanda de habeas data contiene:

1. El nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario. En caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen.
2. Las razones por las cuales se entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida al agraviado; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa, inexacta o violatoria de la intimidad personal o familiar.¹⁶²

El juez encargado de resolver el recurso de Habeas Data será el juez constitucional del lugar (atendiendo a la competencia territorial) donde se encuentre la información, el dato o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

Dejando de un lado los requisitos de la demanda y quien será el juez que conocerá del asunto, es momento de explicar quiénes son las personas que podrán acceder al Habeas Data. La legislación determina que podrá ser persona física o persona jurídica; en el caso de ser persona física podrá tratarse del afectado, sus tutores o curadores o incluso por sus herederos, tema que resulta muy interesante porque los herederos tienen la posibilidad de acceder al Habeas Data en defensa de los intereses de un difunto. Cuando se tratase de personas

¹⁶¹ Nuevo Código Procesal Constitucional, <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>, [15/08/23]

¹⁶² Ídem.

jurídicas, llamadas del derecho privado, se hará a través de su apoderado o su representante legal.

La demanda se presentará dentro de un plazo de 60 días hábiles posteriores a la negativa o desestimación del pedido que haya realizado el individuo (relacionado con acceso a la información o protección de datos personales). Si el asunto está relacionado con protección de datos, las pretensiones tienen la característica de ser acumulativas por lo que podrá pedirse el acceso, rectificación, actualización y demás cuestiones en una misma demanda. Un aspecto que merece la pena mencionar es que en el artículo 4 del mismo código expresa que “En los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento, el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede recurrir a la defensa pública, y, si la hubiere, a la especializada en defensa constitucional y derecho procesal constitucional.”¹⁶³

Si el asunto está relacionado al derecho de acceso a la información y la negativa del acceso u otorgamiento de la información en fruto de la existencia del derecho de un tercero, este tendrá que ser emplazado para que tenga participación en el juicio.

Como resultado de la presentación de la demanda se emplazará al responsable o sujeto obligado (demandado) y a los usuarios de bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información; en caso de que la información haya sido negada por la posibilidad de ocasionar daño al interés público o a un derecho, tendrá la carga de la prueba la institución o autoridad pública. Contará con un plazo de 10 días hábiles para contestar a la demanda. Es necesario mencionar que dentro de la contestación se incluirán los medios probatorios y las excepciones que a su derecho convengan.

Una vez admitida la demanda, el juez podrá decretar medidas cautelares para evitar la posibilidad de un daño mediante el bloqueo de la información, colocación de sellos, incautación para evitar la destrucción o alteración de datos o cualquiera de las contempladas en la ley para garantizar y salvaguardar la pretensión contenida en la demanda. También podrá requerir la información en cuestión o cualquier elemento relacionado al demandado

¹⁶³ Publicación del Diario Oficial El Peruano sobre el Nuevo Código Procesal Constitucional <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/> [08/08/22]

para que este se la remita al juez y este a su vez la califique o le sea orientador para resolver el conflicto. El demandado deberá cumplir con el requerimiento al contestar la demanda a menos que exista un impedimento de naturaleza legal para su divulgación y en este caso, deberá manifestarlo.

El juez establecerá el día y la hora para la audiencia dentro de un plazo de 30 días hábiles; en esta audiencia, el juez va a escuchar las manifestaciones que realicen ambas partes y si el juez ha tomado una decisión durante la audiencia, podrá dictar sentencia en ese momento. En caso de que el juez no llegue a una conclusión durante la audiencia única, podrá manifestar su resolución dentro de un periodo inamovible e improrrogable de 10 días hábiles. Lo anterior atiende precisamente a la cuestión de la celeridad dentro del proceso y aunado a lo anterior, el juez podrá también no llevar a cabo la audiencia única porque con los elementos que le hicieron llegar en la demanda y en la contestación es posible tomar una decisión.

Llegando a la determinación del juez, está buscará resolver el fondo del asunto y para ello el juez deberá identificar al demandado, así como el derecho vulnerado y/o la obligación incumplida y su decisión motivada.

Respecto a lo anterior, el artículo 73 del Código Procesal establece lo siguiente:

Artículo 72. Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

- 1) La determinación de la obligación incumplida;
- 2) la orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;
- 3) el plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;
- 4) la orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.¹⁶⁴

De este fragmento se desprende que el juez ordenará a la autoridad o ente la conducta o acto a realizar, el plazo para su cumplimiento y en su caso, ordenará la investigación relacionada

¹⁶⁴ Nuevo Código Procesal Constitucional, <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>, [15/08/23]

a la responsabilidad en que se haya incurrido en razón de que, si el juez se percata de la posible comisión de un delito, podrá remitir lo actuado a la autoridad competente para que se destine la responsabilidad al individuo en cuestión. Incluso el juez podrá, cuando se trate de una autoridad o funcionario público, imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

Para la finalidad de esta investigación es importante el contenido del artículo 27 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual se encuentra en el título primero y precisa lo siguiente:

Artículo 27. Ejecución de sentencia

Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de otros órganos jurisdiccionales. Para el cumplimiento de las sentencias y de acuerdo con el contenido específico del mandato y la magnitud del agravio constitucional, el juez debe:

1) Velar porque la sentencia se cumpla según sus propios términos, actuando con la prudencia e imperatividad que las circunstancias del caso impongan. Si el demandado no cumple con el mandato, el juez constitucional remite los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. También puede disponer el inicio del procedimiento disciplinario de funcionarios y servidores públicos ante la entidad que corresponda para su destitución.

2) Si el cumplimiento de la sentencia depende de varias voluntades, y si no se acata en el plazo de cinco días hábiles, el juez remite los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. El Ministerio Público formula denuncia penal contra el titular de la entidad y los que resulten responsables, pudiendo exigir su prisión preventiva.

[...]

Para el cumplimiento de las sentencias, el juez puede optar, de oficio o a pedido de parte, por otras medidas de ejecución como son la remoción, destrucción de cosas, objetos o edificaciones, paralización de obras, entre otras técnicas de ejecución que el juez considere necesarias, así como también cualquier otra decisión o medida que sea proporcional y razonable para la preservación, restitución y protección de los derechos constitucionales objeto del proceso.¹⁶⁵

El contenido de este artículo es sumamente interesante porque nos permite observar de qué forma se podrá materializar el contenido de la resolución del juez constitucional, dotándolo de una serie de elementos vinculados con su incumplimiento.

¹⁶⁵ Nuevo Código Procesal Constitucional, <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>, [15/08/23]

El inconforme tendrá 3 días hábiles para impugnar la resolución y en caso de hacerlo, el juez entregará lo actuado a su superior jerárquico y este juez superior (jerárquicamente) resolverá dentro de 10 días hábiles por lo que todo deberá resolverse dentro de 15 días hábiles. No hace falta mencionar que esta impugnación tiene mayores implicaciones que lo mencionado con anterioridad, sin embargo, nos limitaremos a mencionarla de esta forma para evitar darle una complejidad innecesaria a este tema en razón de que buscamos estudiar la figura del Habeas Data.

Como podemos apreciar del contenido de la Constitución del Perú y del Nuevo Código Procesal Constitucional, así como por lo establecido en las diferentes leyes de la materia, el proceso del Habeas Data se configura como un mecanismo bastante especializado en la resolución de los agravios al derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales en Perú. Aunque existe tutela de naturaleza administrativa para estos derechos, la que brinda el ámbito constitucional es una opción para los individuos que ven lacerados sus derechos.

Por ende, el Habeas Data es entendido como una figura cuyo resguardo cobija dos derechos, el de acceso a la información y el de protección de datos personales lo cual resulta ser una situación atípica en la región porque comúnmente, el Habeas Data se ubica en otras legislaciones Latinoamericanas con un rango de acción constreñido a un derecho únicamente y es por ello que el proceso de Habeas Data en Perú es un caso muy valioso para esta investigación.

Para finalizar este tema, queda definido que en Perú “El proceso de hábeas data es un proceso constitucional a través del cual se garantizan los derechos de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa. [...] el derecho a la autodeterminación informativa garantiza la solicitud de cambiar, modificar o eliminar la información privada almacenada en bases de datos públicos o privados”¹⁶⁶

¹⁶⁶ Cabezas Poma, Astrid Kelly, “El Derecho al olvido en el Proceso de Hábeas Data en el Perú” en Carpio Marco, Luis (coord.), *El Hábeas Data en la Actualidad*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional del Perú, 2020, p.470.

3.3.2 Mecanismos de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en Ecuador

El siguiente aspecto que revisaremos es lo concerniente a la figura del Habeas Data en Ecuador. Como sucedió en Perú y en otros países de Latinoamérica, Ecuador comenzó a observar el tema de la protección de datos personales, la transparencia y el acceso a la información pública como consecuencia de los cambios a nivel regional y la búsqueda de fortalecer el marco normativo que rodea la protección de estos derechos. El derecho a la protección de datos personales se contempla en la Constitución de Ecuador de la siguiente manera:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

[...]

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.¹⁶⁷

A partir de la disposición constitucional, Ordoñez Pineda señala que, “entendemos que el concepto de protección de datos personales comprende: la regulación del poder de disposición y control de la información de carácter personal y los mecanismos de control o garantías que se generan a partir del tratamiento por parte de terceros.”¹⁶⁸

Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública se encuentra consagrado en su Constitución en el contenido normativo del artículo 18:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

¹⁶⁷ Constitución de la República del Ecuador https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf [22/08/22]

¹⁶⁸ Ordóñez Pineda, Oswaldo, *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales en Ecuador. Situación actual y presupuestos para la Formulación de un marco jurídico que asegure un nivel adecuado de protección*, España, Cádiz, 2020, Tesis, Universidad de Cádiz, p. 27.

[...]

3. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.¹⁶⁹

Será importante evidenciar que se podrá acceder a la información de entes públicos o privados siempre que utilicen recursos del Estado o funciones públicas tal y como ocurre en nuestro país. Otro punto que podemos resaltar de este artículo constitucional es que se puede inferir la existencia de reservas a la información por lo que el derecho de acceso a la información posee limitantes parecidas a las de México, de tal suerte que podemos ver como la regulación de estos derechos no dista mucho de como sucede en nuestro país, aunque como veremos con posterioridad, existen diferencias sustanciales en la forma en que se protegen.

Los antecedentes de la figura del Habeas Data pueden ser vistos por primera ocasión en la Constitución de Ecuador de 1996, en su artículo 30:

Art. 30.- Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.

Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.¹⁷⁰

La figura del Habeas Data es utilizada únicamente para preservar el derecho de protección de datos personales a diferencia de como sucede en el ejemplo de Perú pero, con posterioridad entraremos más a detalle en lo que respecta a la protección constitucional que tiene el derecho de acceso a la información en este país, ya que Ecuador tiene delimitado de forma clara el campo de acción del Habeas Data y de qué forma permea la protección de datos y no el acceso a la información de carácter público.

¹⁶⁹ Constitución de la República del Ecuador https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf [22/08/22]

¹⁷⁰ Ídem.

Las modificaciones que se realizaron en materia de protección de datos a la Constitución Ecuatoriana en los años siguientes fueron significativas, como el derecho a una indemnización para el titular de la información y el señalamiento a un procedimiento cuando la información este concatenada con la seguridad nacional pero no fue hasta el año 2008 que el texto quedó de la siguiente manera:

Sección quinta

Acción de hábeas data

Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.¹⁷¹

Esta es la forma en la que se configura el mecanismo constitucional de protección de datos personales en la Constitución de Ecuador, pero para ser más precisos, mediante la acción del Habeas Data.

En este sentido debemos llevar a cabo una aclaración que facilitará el camino que tiene que tomar nuestra investigación y es que, la protección de datos personales y el acceso a la información pública no son garantizados mediante la misma figura en Ecuador ya que cada derecho goza de un proceso individualizado, aun cuando estos procesos serán tramitados por autoridad judicial.

¹⁷¹ Constitución de la República del Ecuador https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf [22/08/22]

En primer término, nos ocuparemos del análisis del Habeas Data como procedimiento para la protección de datos personales y para este fin, utilizaremos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la cual dispone en su capítulo VI las características esenciales de la acción en cuestión. Su artículo 49 establece lo siguiente:

Art. 49.- Objeto. - La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación.¹⁷²

Del artículo anterior podemos distinguir la naturaleza jurisdiccional de la figura, así como un atisbo de aquello que conocemos como derechos ARCO sobre la cuestión que se pretende en el Habeas Data y finalmente, cómo se contempla la reparación del daño provocado al titular de la información dentro de las cuestiones que el juez podrá determinar en su resolución. La misma ley nos instruye en concordancia a la legitimación que existe para acceder al Habeas Data y es que, como es similar en un número importante de casos, al Habeas Data se podrá acceder por cualquier individuo o persona jurídica por su propio derecho o por conducto de un representante legitimado para esta finalidad.

Se podrá interponer la acción de Habeas Data cuando se niegue el acceso a los documentos, bases de datos o archivo de entes públicos o privados en donde obren datos del titular; cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren equivocados o afecten sus derechos y finalmente, cuando la información del titular sea utilizada sin autorización correspondiente y se torne en una violación al derecho

¹⁷² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf [22/08/22]

constitucional. Es aspecto particular es bastante interesante porque nos habla de la relación y/o los alcances que el Habeas Data puede tener con otros derechos ya que “al determinarse que esta garantía procede cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, existe un reconocimiento de que el derecho fundamental a la protección de datos personales es un instituto de garantía de otros derechos fundamentales.”¹⁷³

Respecto de los requisitos de la demanda, el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional explica cuáles serán los mínimos que deberán contener las demandas y son:

Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía. - La demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.¹⁷⁴

En el supuesto de que faltase uno de los requisitos, se contará con tres días para subsanar la omisión, aunque es importante mencionar que, si el juez se percata de la existencia de una

¹⁷³ Op. Cit. Ordóñez Pineda, Oswaldo, p.89.

¹⁷⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf [22/08/22]

violación grave de derechos, podrá subsanarla él mismo y tramitarla. Una vez que mencionamos al juez, es momento de hablar de quien será el competente para gestionar el Habeas Data y es posible encontrar esto en la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la cual determina que el juez competente es el de primera instancia del lugar en el que se originase el acto u omisión; si existiera más de uno en el lugar o territorio, se sorteará la demanda. El juez en cuestión calificará la demanda dentro de las 24 horas posteriores a su presentación.

Un asunto que no debe pasar desapercibido es que no se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar; en caso de ser necesario o solicitado, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo determinado por la legislación.

Se realizará una audiencia que se caracterizará por su rapidez y sencillez en la cual se analizarán los puntos medulares de la problemática y se escuchará a ambas partes. El juez en el día siguiente al de la presentación de la demanda llamará a las partes a audiencia, que se realizará dentro de un plazo de 8 días; en caso de que alguna de las partes no asistiese se llevará a cabo la audiencia de todos modos. Dentro de la misma, el demandante o la persona accionante buscará demostrar el daño que le fue causado y la persona o autoridad demandada deberá contestar a los fundamentos de la demanda; ambas partes tendrán derecho a réplica y el juez podrá hacer las preguntas que considere pertinentes para resolver el asunto; también se presentarán las pruebas de ambas partes y el juez podrá determinar la práctica de pruebas y la creación de comisiones especializadas para ello.

La audiencia concluirá cuando el juez tenga los elementos suficientes para tener un criterio sólido y será hasta entonces que el juez dictará (de forma verbal) su sentencia para posteriormente notificarla de forma escrita dentro de las siguientes 48 horas.

Es importante que observemos cuáles serán las partes fundantes de la sentencia del juez, las cuales están contenidas en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 17.- Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.¹⁷⁵

Como es posible advertir, la reparación del daño es uno de los puntos sólidos sobre los cuales debe versar el fallo y por esa razón el juez tiene que “ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.”¹⁷⁶

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas por cualquiera de las partes ante la Corte Provincial dentro de los siguientes 3 días a la notificación por escrito del fallo, pero el proceso judicial concluirá con la ejecución integral de la resolución del juez lo cual podrá materializarse con ayuda de autos adicionales, incluso pudiéndose dar el caso de pedir intervención de la policía nacional. Aquellas sentencias ejecutadas serán remitidas a la Corte Constitucional para la creación de jurisprudencia.

Una inquietud natural y subsecuente será la forma en que se protege el derecho de acceso a la información. Como se ha señalado previamente, en Ecuador este está regulado de forma distinta a como ocurre con la protección de datos; sin embargo, ambos derechos comparten una característica fundamental en este país y es que ambos cuentan con protección de naturaleza constitucional que les garantiza su plena eficacia. Previamente, cuando desarrollábamos el concepto de Habeas Data como una figura de protección de derechos, determinamos que este consiste en una acción, proceso o mecanismo contenido en la Constitución cuya gestión es llevada por una autoridad jurisdiccional, por lo que la Acción

¹⁷⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf [22/08/22]

¹⁷⁶ Arce Ortiz, Fabián, *El Habeas Data como Garantía jurisdiccional e instrumento efectivo de Garantía del Derecho a la privacidad en la Legislación Ecuatoriana*, Ecuador, Cuenca, 2009, Tesis, Universidad del Azuay, p.70.

Constitucional de Acceso a la información podría ser considerada, también, como una modalidad más de Habeas Data que, sin embargo, carece de esta denominación específica, pero cumple con todas las características que identifican a la figura.

En lo que respecta a la protección del derecho de acceso a la información pública, analizaremos esta la figura para entender la coexistencia de esta con el Habeas Data de protección de datos personales. En palabras de la Corte Constitucional Ecuatoriana, el derecho de acceso a la información pública consiste en:

[...] un instrumento capaz de oponerse a la corrupción y generar transparencia en la función pública, optimizando la eficiencia de los entes gubernamentales y tiene como objetivo final propender a mejorar la calidad de vida de las personas, al tener ellas la posibilidad de acceder a la información y ser copartícipes en la toma de decisiones y en la rendición de cuentas, como actividad diaria de administración de la cosa pública.¹⁷⁷

Lo anterior puede ser relacionado directamente como una de las finalidades últimas de la acción de acceso a la información pública al tratarse esta del mecanismo constitucional estrecha y directamente ligado con el derecho de acceso a la información pública. El fundamento de la acción puede ser localizado en el artículo 91 de la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley¹⁷⁸

¹⁷⁷ Caso No.0007-07-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, Quito, 12 de septiembre de 2007, Suplemento del registro Oficial No. 179, 27 de septiembre de 2007. Citado en: Aba Catoira, Ana, "El Derecho de Acceso a la Información Pública como Derecho Fundamental en América Latina: La Acción Constitucional de Acceso a la Información Pública en El Ecuador" en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, España, Zaragoza, MMXVIII, Núm. 16, diciembre, 2018, p.72.

¹⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf [22/08/22]

De lo anterior se desprende que podrá acudirse a la acción en caso de que fuese denegado el acceso a la información pública, cuando la que se hubiese entregado fuera defectuosa o falsa o cuando la información en cuestión estuviese etiquetada como reservada o confidencial y para complementar lo anterior, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional añade otro supuesto de protección para la acción de acceso a la información pública y se trata de la negativa al acceso físico a las fuentes de información y por ello, podemos observar similitudes con otros sistemas pues estos suelen ser los casos más comunes de vicios cuando se trata de entregar información de carácter público.

Adicionalmente al esquema de protección constitucional, existe la denominada Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador la cual fue promulgada con el objeto de normar el derecho fundamental de acceso a la información pública y para dar cumplimiento a los instrumentos internacionales en la materia (aquellos en los que Ecuador sea parte) por lo que fue considerada como una herramienta en la meta de la estructuración de una sociedad informada y por lo tanto empoderara. Dentro de esta ley, el artículo 21 faculta a las personas a acudir a recursos para la obtención de información al establecer que la denegación de acceso a la información o la falta de contestación a la solicitud, en el plazo señalado en la ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta Ley.

Esta ley contempla el Recurso de Acceso a la Información respecto del cual la jurista Verónica Vázquez López hace algunas reflexiones relacionadas con la acción de acceso a la información:

Respecto al derecho de acceso a la información, se introdujo la acción de acceso a la información pública. Si bien en la Constitución de 1998 ya se reconoció el derecho de las personas de acceder a la información pública y que no hubiere sido declarada como reservada, este derecho de acceso a la información se garantizaba a través del recurso de acceso a la información pública establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En la actualidad ya se establece en la Constitución un recurso para tutelar el derecho de acceso a la información. Se trata de la acción de acceso a la información pública. De acuerdo a lo establecido en el artículo 91 de la Constitución, esta acción tiene como objeto garantizar el acceso a la información cuando ésta ha sido denegada expresa o tácitamente o cuando la información que se ha proporcionado no es completa o fidedigna, y puede ser interpuesta incluso cuando la negación

de información ha sido fundamentada en el carácter secreto, reservado o confidencial de la información.¹⁷⁹

Para llevar a instancia judicial la protección de este derecho, los habitantes de Ecuador pueden recurrir entonces a esta acción, consagrada en la Constitución y que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pero que también consagra en su artículo 48 la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública al determinar que la jueza o juez deberá actuar conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley que regula esta materia. Ambos ordenamientos refieren a la protección constitucional originaria bajo el principio de progresividad de los derechos fundamentales. La acción que señala la Constitución Ecuatoriana deberá ser presentada ante el juez de instancia del territorio en donde se encuentre la información. Con relación a los requisitos de la demanda, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública los precisa:

Artículo 22.-

[...]

El Recurso de Acceso a la Información, contendrá:

- a) Identificación del recurrente;
- b) Fundamentos de hecho y de derecho;
- c) Señalamiento de la autoridad de la entidad sujeta a esta Ley, que denegó la información; y,
- d) La pretensión jurídica.¹⁸⁰

La legislación instruye que los jueces o el tribunal se avocarán al conocimiento del recurso en el término de cuarenta y ocho horas, sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo la inobservancia de las solemnidades exigidas en esta Ley. El juez o tribunal en el mismo día en que se plantee el Recurso de Acceso a la Información, convocará por una

¹⁷⁹ Vázquez López, Verónica, *La Acción Constitucional de Acceso a la Información Pública*, Ecuador, Cuenca, 2010, Tesina, Universidad de Cuenca, p.29-30.

¹⁸⁰ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tran_acc_inf_pub.pdf, [22/08/22]

sola vez y mediante comunicación escrita, a las partes para ser oídas en audiencia pública a celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes.

La resolución tiene que dictarse dentro de las siguientes 48 horas a la celebración de la audiencia, aun si quien posee la información no estuviera presente en la misma. Admitido a trámite el recurso, los representantes de las instituciones o personas accionadas, deberán entregar al juez toda la información que este les requiera en un plazo que no podrá exceder 8 días. Tratándose de información reservada o clasificada, el juez observará si esta clasificación es conforme a lo establecido en la legislación; en caso de que se justifique de manera plena la clasificación de la información el juez podrá confirmar la negativa del acceso. Caso contrario será si el juez considera que la información no cumple con los requisitos necesarios para ser clasificada o de carácter confidencial pues aquí, el juez dispondrá la entrega de dicha información en el término de 24 horas.

Una cuestión importante a tener en cuenta, sobre todo cuando contrastamos el procedimiento judicial de Ecuador frente al modelo mexicano, es la relacionada con las medidas cautelares que el juez podrá dictar. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública nos puede ilustrar respecto a ello:

Artículo 22.-

[...]

Dentro del recurso de acceso a la información, instaurado por denegación de acceso a la información pública, por denuncia o de oficio, cuando la información se encuentre en riesgo de ocultación, desaparición o destrucción, el juez de oficio o a petición de parte, dictará cualquiera de las siguientes medidas cautelares:

- a) Colocación de sellos de seguridad en la información; y,
- b) Aprehensión, verificación o reproducción de la información.

Para la aplicación de las medidas cautelares antes señaladas, el juez podrá disponer la intervención de la fuerza pública.

De considerarse insuficiente la respuesta, a petición de parte, el juez podrá ordenar la verificación directa de él a los archivos correspondientes, para lo cual, la persona requerida facilitará el acceso

del recurrente a las fuentes de información, designándose para dicha diligencia la concurrencia de peritos, si fuere necesario.¹⁸¹

Lo anterior es trascendental para el objetivo de esta investigación ya que podemos destacar las facultades que tendrá el juez y que podrá blandir en defensa del derecho de acceso a la información, incluso pudiendo verificar directamente la información obligando al poseedor de la misma que de acceso a las fuentes.

Evidentemente, la sentencia del juez puede darle o no la razón al peticionario de la información al resolver la entrega de la información solicitada o negar el acceso, fallando en favor del poseedor de la información, pero no será la última instancia pues se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional para que este revoque o confirme la resolución del juez de primera instancia. El propio artículo 22 es claro respecto a lo anterior:

Artículo 22.-

[...]

El recurso de apelación, se interpondrá dentro de los tres días hábiles siguientes, será concedido con efecto devolutivo, salvo en el caso de recursos de apelación deducidos por acceso a la información reservada o confidencial¹⁸²

Como recordaremos, también los tribunales constitucionales se encargarán de resolver el recurso de apelación en el Habeas Data por lo que aquí podemos localizar un punto más en común entre la acción de acceso a la información pública y el Habeas Data en Ecuador. Las apelaciones, tanto en un caso como en otro, constituyen el escalón final en el resguardo tanto del derecho de protección de datos personales y el derecho de acceso a la información.

Sobre el derecho de acceso a la información en Ecuador, podemos concluir con un párrafo de José Correa Calderón:

¹⁸¹ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública

https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tran_acc_inf_pub.pdf, [22/08/22]

¹⁸² Ídem.

La Ley y la Constitución ofrecen garantías primarias y secundarias para la satisfacción y ejercicio del derecho de acceso a la información. En ese sentido, con la aparición de la Constitución 2008 existió un tránsito de protección legal a la protección constitucional, ya que en la actualidad existe una garantía jurisdiccional que permite a las personas exigir el respeto de este derecho mediante un proceso rápido, sencillo, eficaz y oral en todas sus partes, aún cuando haya sido negada por las excepciones contempladas en la ley.¹⁸³

Ambos procedimientos permiten acceder a la defensa jurisdiccional de la más alta jerarquía: la protección constitucional, por lo que estos se configuran como mecanismos eficaces para la protección del derecho de protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública y aunque la acción de acceso a la información pública no este expresamente denominada como “Habeas Data”, tiene los elementos que con anterioridad determinamos como fundantes de esta acción.

3.5 Costo de los mecanismos de acceso a la información y protección de datos personales en los países latinoamericanos analizados.

De los párrafos precedentes se puede advertir que el Habeas Data tiene la particularidad de ser tramitado por el Poder Judicial o su homólogo del país en cuestión y es por esta razón por la que no es posible determinar con cabal precisión la cantidad exacta de recursos implementados específicamente en los procesos de protección de datos personales y acceso a la información pública, sin embargo, al ser estos atendidos por jueces podemos deducir que el presupuesto asignado al Poder Judicial (o su homólogo en cuestión) responde no sólo a las actividades de carácter jurisdiccional sino también a los procesos relacionados específicamente a los derechos fundamentales que pretende analizar esta investigación.

Desde luego, la dificultad que presenta el estudio detallado de la asignación de recursos que un Estado realiza a su Poder Judicial es considerable por lo que trataremos, en la medida de lo posible, no entrar en detalles que puedan añadir dificultad a nuestra hipótesis de investigación; únicamente haremos las aclaraciones pertinentes y absolutamente necesarias con relación al tema presupuestario que nos concierne.

¹⁸³ Correa Calderón, José, “Acceso abierto a la información: Garantías y retos en el Ecuador” en *Conference Proceedings UTMACH*, Ecuador, Machala, MMXVII, núm. 1, 2017, p. 1035.

Iniciaremos el análisis con Perú, el cual es un país que determina la distribución eficaz de sus recursos mediante un instrumento llamado Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal, el cual nos permite identificar de forma clara en que ramos de la administración pública se invertirán concretamente recursos. Este dispositivo es creado y aprobado cada año atendiendo al análisis que se realiza de los diferentes desafíos que se presentan anualmente por lo que, aunque no varía de manera drástica, siempre debe cambiar con relación al acontecer y al curso de un sinnúmero de variables.

La Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021 será la que tomaremos como referencia para nuestro estudio. El instrumento anteriormente mencionado puede ser localizado en el Portal Oficial del Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, el cual lleva un registro minucioso de los proyectos de ley para el presupuesto, así como la versión aprobada del mismo y sus anexos, estos últimos siendo una parte fundamental para el entendimiento total del contenido del instrumento.

En la exposición de motivos de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021 podemos observar lo siguiente:

El Poder Ejecutivo ha elaborado el Proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con lo establecido en el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, el cual asciende a S/ 183 030 millones (23,7% del PBI), y contempla un crecimiento nominal de 3% respecto al presupuesto del año 2020.¹⁸⁴

Para la finalidad de nuestra investigación, podemos señalar la suma de 183,030,000,000 soles peruanos (Ciento ochenta y tres mil treinta millones de soles peruanos) los cuales, mediante una conversión de monedas, equivaldría a 944,988,587,464 pesos mexicanos (Novecientos cuarenta y cuatro mil novecientos ochenta y ocho millones quinientos ochenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos mexicanos.) Lo anterior evidentemente atiende a la

¹⁸⁴ Exposición de motivos del Proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021 https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100751&view=article&catid=182&id=5761&lang=es-ES [05/09/22]

conversión de divisa realizada durante un día particular (05/09/22) y pretende únicamente ser un indicador de la cantidad mas no una estadística de naturaleza restrictiva.

De la cantidad que representa los recursos totales del Estado peruano para distribuir entre los diferentes rubros que representan todo el actuar de la administración pública, la porción que corresponde al ramo de justicia es de “6,926,501,261 soles peruanos (Seis mil novecientos veintiséis millones quinientos un mil doscientos sesenta y un soles peruanos)”¹⁸⁵. La conversión a pesos mexicanos resulta en 35,761,703,744.6 pesos mexicanos (Treinta y cinco mil setecientos sesenta y un millones setecientos tres mil setecientos cuarenta y cuatro punto seis pesos mexicanos).

La suma proporcionada anteriormente está compuesta por recursos ordinarios, recursos directamente recaudados, recursos determinados, etc. Esto representa el 3.784% del total del presupuesto correspondiente al sector público peruano.

La cantidad quizá parezca una extremosidad, pero habría que recordar una cuestión que anteriormente fue mencionada y es que esta cantidad figura como los recursos destinados al funcionamiento de todo el ramo de justicia y no únicamente a los procedimientos vinculados con la figura del Habeas Data. Esto es así, en razón de que no es posible o al menos no existen datos precisos de la cantidad de recursos que se invierten en todo lo relativo a la figura, por ello lo más sensato sería determinar el costo del sistema de justicia del Perú, pero siempre teniendo presente que se trata de la totalidad del gasto presupuestal otorgado a ese ramo, sin considerar particularidades.

La erogación realizada en favor del ramo de justicia atiende a la necesidad de instituciones fuertes y capaces de responder a las exigencias de carácter ordinario y extraordinario que puedan generarse dentro de una sociedad y para esto siempre serán necesarias instituciones “que pueden ser unipersonales o pluripersonales pero que deben contar con plena autonomía; actuar con carácter imparcial e independiente, estar exentas de toda influencia externa directa

¹⁸⁵ Ley del Presupuesto del Sector Publico para el Año Fiscal 2021, Anexo 3: Distribución del gasto del Presupuesto del Sector Publico por nivel de Gobierno Y Funciones
https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100751&view=article&catid=182&id=5761&lang=es-ES [05/09/22]

o indirecta [...] y cuenten con recursos humanos y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones”¹⁸⁶

Adicionalmente, el principio procesal de gratuidad de la información rige el proceso del Habeas Data en Perú, en el entendido de que únicamente se deberá pagar por el costo de reproducción de la información (si existiese el caso) y por ello “el costo de reproducción de la información que se solicita a una entidad pública no debe ser motivo de obstaculización para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, siendo por tanto obligación del Estado establecer tasas de reproducción real para el acceso gratuito o de bajo costo de la información que solicita el ciudadano.”¹⁸⁷

Otro aspecto importante que vale la pena resaltar puntualmente en el caso peruano es que desde la implementación del Nuevo Código Procesal Constitucional se necesitará de forma obligatoria de un abogado, cuestión que podría dificultar el acceso a la tutela apropiada del derecho. Esta cuestión no debe ser eludida en razón de que podría constituirse como un costo adicional para la persona que busca protección en el Habeas Data y ha sido cuestionada en Perú por ser considerado lo opuesto a un acierto en materia de protección de derechos fundamentales al exigir la firma de un abogado colegiado como requisito de la demanda de Habeas Data, sin embargo, no olvidemos que existe la oportunidad de acudir a la defensa pública como establece el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Finalmente, recordemos que el costo que representa el Habeas Data y su potencial apelación se encuentra incorporado al ramo de justicia del Estado peruano, incluyendo la infraestructura, los recursos humanos, etc.

En lo que respecta al gasto que realiza el Estado ecuatoriano, es necesario referirnos a un mecanismo nominado Presupuesto General del Estado, en donde podremos atisbar de qué forma se llevan a cabo las erogaciones del Estado para el funcionamiento adecuado de todas

¹⁸⁶ Puccinelli Paruccen, Oscar, “Viejos y nuevos Derechos. Viejos y nuevos tipos y subtipos de Hábeas Data” en Carpio Marco, Luis (coord.), *El Hábeas Data en la Actualidad*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional del Perú, 2020, p.38.

¹⁸⁷ Quispe Ponce, María Candelaria y Cristell Paola, Casani Apaza, “El derecho de acceso a la información pública y su protección constitucional en el Perú” en *Akademia. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos*, México, Arteaga, MMXXI, núm. 1, enero-junio, 2021, p. 90.

las estructuras de gobierno y para las funciones Estatales, todo esto completamente relacionado con la política fiscal del país.

En este caso, el Presupuesto General del Estado para 2021 fue prorrogado, causa de lo anterior, “El presupuesto prorrogado para el ejercicio fiscal 2021, asciende a USD 32,080.36 millones, que corresponde al valor codificado al 31 de diciembre de 2020, conforme la normativa legal vigente”¹⁸⁸

De este modo, el presupuesto del Estado ecuatoriano para el 2021 asciende a 32,080.36 millones de dólares estadounidenses (32,080,360,000), lo cual transformado a pesos mexicanos resulta en la cantidad de 644,141,548,440.00 (Seiscientos cuarenta y cuatro mil ciento cuarenta y un millones quinientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta), la conversión anterior fue llevada a cabo el día 15/09/22. Cabe mencionar que, aunque el presupuesto este categorizado como prorrogado, evidentemente existen cambios sustanciales manifestados en el gasto sin que esto se vea reflejado en el monto de ingresos.

Ahora bien, el siguiente paso es determinar qué cantidad corresponde al gasto en el ramo de justicia y el porcentaje que representa del monto relacionado a la cartera del Estado ya que los tribunales serán los responsables de sustanciar tanto el Habeas Data como la acción de acceso a la información. Dentro de las clasificaciones del gasto, podemos encontrar el rubro denominado como sectorial jurisdiccional. Para este se designó, a inicio del año 2021, la suma de 541.58 millones de dólares estadounidenses (541,580,000) porción que convertida a pesos mexicanos resulta en 10,874,384,820.00 (Diez mil ochocientos setenta y cuatro millones trescientos ochenta y cuatro mil ochocientos veinte pesos mexicanos). Esto figura como el gasto relacionado con el manejo, mantenimiento y función del ramo de justicia en Ecuador y representa el 1.68819 % del Presupuesto General del Estado para 2021.

Las cifras anteriormente expuestas nos permiten dilucidar de forma aproximada cuantos recursos son invertidos en el ramo de justicia, pero únicamente en procedimientos de acceso a la información y protección de datos personales y es por ello que son números tan elevados

¹⁸⁸ Informe Técnico del Presupuesto General del Estado Prorrogado para el ejercicio fiscal 2021, Ministerio de Economía y Finanzas de Ecuador https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/09/INFORME-TECNICO-PRESUPUESTO-PRORROGADO_VFINAL.pdf [15/09/22]

pues recordemos una vez más que el desahogo judicial del Habeas Data y de la acción de acceso a la información en Ecuador está contemplado dentro de las funciones que, en su conjunto, lleva a cabo el poder judicial de estos países.

Podemos concluir que el empleo de recursos materiales y humanos es indispensable para la creación y funcionamiento de instituciones y organismos fuertes que coadyuven al ejercicio y protección de derechos fundamentales, como lo son la protección de datos personales y el acceso a la información pública; en este caso, el sistema judicial siendo el motor principal de la preservación de dichos derechos cuando exista una controversia. Desde luego que la cantidad destinada a un tema es el reflejo de la relevancia del mismo para el Estado, pudiendo ser la asignación de recursos el primer paso para modificar y mejorar en determinado aspecto, pero no debemos soslayar que existen otras directrices que se pueden tomar para el progreso y no únicamente el presupuesto como estudiaremos. Por otro lado, muchos suelen expresar que el avance legislativo de determinada materia es simétrico y proporcional al crecimiento, pero definitivamente será la evaluación de su funcionalidad la que permite arrojar datos duros que sostengan una afirmación como esta.

En una dinámica que nos permita contrastar los modelos peruano y ecuatoriano de acceso a la información pública y protección de datos personales con el modelo implementado en nuestro país, es de destacar que en los países sudamericanos la eficacia de la protección de ambos derechos fundamentales queda a cargo de los órganos jurisdiccionales, los cuales de forma directa pueden aplicar las medidas de apremio o cautelares necesarias para garantizar ambos derechos y, además, los plazos de resolución quedan fijados por las propias cartas constitucionales.

A diferencia de Perú y Ecuador, el modelo mexicano se construyó a partir del esquema del procedimiento administrativo común desechando la posibilidad de ampliar la protección constitucional de los artículos 6º y 8º de nuestra Carta Magna mediante el juicio de amparo directo por negativa ficta de los sujetos obligados. En México el acceso a la información pública y la protección de datos personales quedó supeditada a la diversidad de sujetos obligados que integran la administración pública en sus tres niveles, a treinta y dos institutos de transparencia locales y uno federal y, a un marco normativo integrado por dos leyes federales y treinta y dos estatales en ambas materias diferenciadas y un esquema de

procedimiento administrativo que debe agotarse antes de poder acceder al Juicio de Amparo. El costo operativo de una estructura burocrática específica para gestionar, pero no tutelar, ambos derechos y, adicionalmente el hecho de que dicha estructura carece de los medios de apremio del poder judicial para garantizar su eficacia es el mayor contraste frente a los esquemas peruano y ecuatoriano previamente analizados.

Capítulo IV

Análisis económico y de eficacia del procedimiento mexicano contrastado con el Habeas Data latinoamericano

4.1 Costo de implementación de los mecanismos de acceso a la información pública y protección de datos personales en México

Para iniciar el contraste entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en México con relación a los países latinoamericanos que anteriormente analizamos, será necesario conocer cuántos recursos le son suministrados al sistema de transparencia, acceso a la información y protección de datos en nuestro país, el cual como pudimos advertir, presenta una ramificación importante que no es más que la interpretación de los esfuerzos del Estado para normar los derechos que hemos discutido.

Este análisis y confrontación no tiene por objeto únicamente el descubrir la relación entre eficacia y los recursos invertidos sino también arrojar luces sobre nuestro sistema, sus características, elementos y estructura, así como cotejarlo con otros sistemas para determinar de qué modo podríamos teóricamente incrementar la protección de nuestros derechos en México ya que esto representaría “un proceso de aprendizaje institucional que permita a las dependencias tener un modelo de lecciones aprendidas, es decir, un punto de referencia institucional que les muestra que es factible mejorar su propio desempeño y lograr resultados”¹⁸⁹

De tal suerte que este trabajo de investigación no debe ser percibido como una crítica a nuestras instituciones y legislaciones, sino como un esfuerzo encaminado a clarificar incógnitas relacionadas con estas y una labor para clarificar la implementación de recursos y costos para la salvaguarda de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales. Al echar mano de la comparación podremos observar con mayor transparencia la eficacia de nuestro sistema y si el millonario presupuesto que requiere para su

¹⁸⁹ Arellano López, Christian Alberto, “El Derecho de Protección de Datos Personales” en *BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho*, México, MMXX, núm. 23, julio-diciembre, 2020, p. 132.

funcionamiento se ve reflejado en resguardo asequible y eficiente para los mexicanos y sus derechos.

No podemos perder de vista que dentro de las muchas funciones que tiene un Estado, una de las más primordiales es la de velar por los derechos de los ciudadanos y esto es una cuestión respecto de la cual no se pueden escatimar medios por lo que las sumas invertidas se deben traducir en instituciones capaces de dar cara a la evolución y desarrollo de nuestras sociedades y es este crecimiento el que da a las leyes y organismos la titánica tarea de proteger y facilitar el ejercicio de estas prerrogativas.

Como consecuencia, los Estados latinoamericanos que analizamos son responsables de tener operadores judiciales adecuados y armónicos con la tarea de defender los derechos reconocidos en sus cuerpos normativos e interpretar estos últimos para darle progresividad a esta defensa. Para ello, deberán invertir una parte considerable de la cartera que tiene a su disposición el gobierno. Al respecto, podemos coincidir que “las garantías de los derechos humanos se sitúan como eje de protección, como modelo de una inspiración de tutela. [...] En los órdenes o sistemas jurídicos, el quehacer que deben efectuar los tribunales se traduce en una labor de salvaguarda, asimismo, la jurisprudencia debe erigirse como un avance significativo en la tutela de los derechos humanos.”¹⁹⁰

Lo anterior nos permite advertir que el poder judicial de los Estados que utilizan Habeas Data como mecanismo de preservación de estos derechos deben ser capaces y estar dotados de los elementos necesarios para desahogar esta figura; en el caso mexicano, los derechos de acceso a la información y protección de datos personales se ven cobijados por el poder judicial solo como última instancia (es decir, al agotar los procedimientos administrativos que mandatan las leyes de la materia y poder acceder así al amparo) por lo que no solo debemos contar con un poder judicial y jueces que respondan a las exigencias de estos derechos, también habría que analizar de qué manera los organismos garantes como los INFOS y el propio INAI ejecutan los recursos que le son asignados para proveer de eficacia a los mismos.

En síntesis, la protección de los derechos fundamentales (en este caso el derecho de acceso a la información pública y el derecho de protección de datos personales) se encuentra

¹⁹⁰ Martínez Vela, Luis Manuel, *La Eficacia de los Derechos Humanos y sus Garantías en el Contexto Jurídico Mexicano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022, p.60.

íntimamente ligada con organismos e instituciones y esto a su vez, está enlazado con la asignación de presupuestos acordes a su funcionamiento; es por ello que resulta tan trascendental entender de qué forma el costo de estas instituciones se ve vinculado con la eficacia y eficiencia en la protección de uno y otro derecho. Estudiaremos los recursos que invierte el Estado mexicano en el mantenimiento de nuestro sistema de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales y de forma paralela, cuanto podría llegar a costarle a un peticionario o titular de información, el acceder al ejercicio de sus derechos.

4.1.2 Costo para el Estado

Una vez apuntalada la importancia en la identificación de costos para esta investigación, es momento de inquirir las cantidades relacionadas al aparato mexicano para estudiar de una manera más integral la labor de transparencia, acceso a la información y protección de datos.

Para averiguar cuantos recursos son distribuidos en estas materias, debemos prestar atención a un instrumento llamado Presupuesto de Egresos de la Federación el cual “establece las disposiciones para el ejercicio, el control y la evaluación del gasto público federal, así como la contabilidad y la presentación de la información financiera correspondiente.”¹⁹¹

Dentro de este podemos encontrar que “El gasto neto total previsto en el presente Presupuesto de Egresos importa la cantidad de \$6,295,736,200,000, y corresponde al total de los ingresos aprobados en la Ley de Ingresos”¹⁹²

Esta suma es seis billones doscientos noventa y cinco mil setecientos treinta y seis millones doscientos mil pesos mexicanos. El presupuesto de egresos de la Federación nos ilustra de igual modo sobre la cantidad de dinero que se invierte en “ramos autónomos” y dentro de esta categoría o clasificación podemos encontrar al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual tiene un presupuesto que asciende a “905,335,647 pesos (Novecientos cinco millones trescientos treinta y cinco mil

¹⁹¹ Portal Oficial del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social
https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/NME/Paginas/presupuesto_egresos.aspx [26/09/22]

¹⁹² DOF, Versión electrónica, https://www.dof.gob.mx/2020/SHCP/PEF_2021.pdf, [26/09/22]

seiscientos cuarenta y siete pesos mexicanos)”¹⁹³; este monto equivale al 0.143% del total de los ingresos.

La transición de IFAI a INAI se concibe como un cambio estructural muy importante para la materia y trajo consigo una serie de cambios enormes y uno de ellos es el de la asignación de recursos para la materia de protección de datos, acceso a la información y transparencia. Con relación a lo anterior, Gustavo Noriega menciona que “Se ha afirmado, como lo pretendieron los legisladores mexicanos, que este modelo permite optimizar recursos o generar ahorros adicionales y aprovechar la curva de aprendizaje, pero habría que evaluar si efectivamente esto sucedió.”¹⁹⁴

De igual suerte, no podemos desatender el hecho de que existe un órgano especializado en acceso a la información y protección de datos en cada entidad federativa de nuestro país dando como resultado la existencia de 32 INFOS y el INAI. Cada órgano cuenta con un presupuesto para la consumación de sus funciones y actividades, por esta razón será necesario determinar qué cantidad de recursos se invierte en cada uno de ellos. Examinaremos los presupuestos estatales para dilucidar la cantidad que representa cada uno de estos órganos para el presupuesto de su Estado:

- Aguascalientes; Instituto de Transparencia del Estado de Aguascalientes. Su presupuesto es de “23,183,000 pesos mexicanos.”¹⁹⁵

- Baja California; Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California. Su presupuesto es de “13,888,308 pesos mexicanos.”¹⁹⁶

¹⁹³ Ídem.

¹⁹⁴ Parra Noriega, Luis Gustavo, *Hacia una Nueva Autoridad Especializada en Protección de Datos Personales en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 146.

¹⁹⁵ Presupuesto de Egresos del Estado de Aguascalientes, para el Ejercicio Fiscal del Año 2021
<https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/NormatecaAdministrador/archivos/EDO-30-4.pdf> [29/09/22]

¹⁹⁶ Presupuesto de Egresos del Estado de Baja California para el ejercicio fiscal 2021
https://www.congresobc.gob.mx/Contenido/Transparencia/archivos/secretaria_hacienda/PRESUPUESTO%20DE%20EGRESOS%202021.pdf [29/09/22]

- Baja California Sur; Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur. Su presupuesto es de “8,150,000 pesos mexicanos”¹⁹⁷
- Campeche; Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche. Su presupuesto es de “21,125,162 pesos mexicanos”¹⁹⁸
- Chiapas; Instituto de Acceso a la Información Pública de la Administración Pública Estatal de Chiapas. Su presupuesto es de “9,541,731.56 pesos mexicanos”¹⁹⁹
- Chihuahua; Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública. Su presupuesto es de “55,506,029 pesos mexicanos”²⁰⁰
- Ciudad de México; Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México. Su presupuesto es de “147,868,308 pesos mexicanos”²⁰¹
- Coahuila; Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública. Su presupuesto es de “38,801,650 pesos mexicanos”²⁰²
- Colima; Instituto de transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima. Su presupuesto es de “13,500,000 pesos mexicanos”²⁰³

¹⁹⁷ Presupuesto de Egresos del Estado de Baja California Sur para el ejercicio fiscal de 2021 <https://www.info-congreso.gob.mx/index.php/features/language-style/fracciones?id=225> [29/09/22]

¹⁹⁸ Presupuesto de Egresos del Estado de Campeche para el ejercicio fiscal 2021 https://transparenciafiscal.campeche.gob.mx/images/Documentos/Bloque%202/Presupuesto%20de%20Egresos/2021/LEY_PRESUPUESTO_EGRESOS_CAMPECHE_2021.pdf [29/09/22]

¹⁹⁹ Presupuesto de Egresos del Estado de Chiapas para el Ejercicio Fiscal 2021. <http://gubernatura.chiapas.gob.mx/transparencia/Datos/Presupuesto%20de%20Egresos%20Aprobado/Presupuesto%20de%20Egresos%20Aprobado%202021.pdf> [29/09/22]

²⁰⁰ Presupuesto de Egresos del Estado de Chihuahua, para el Ejercicio Fiscal del año 2021 <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/presupuestoegresos/archivos/1220.pdf> [29/09/22]

²⁰¹ Presupuesto de Egresos de la Ciudad de México, para el ejercicio fiscal 2021 <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/0342a008ff76960f40f597f2517915e4f956e563.pdf> [29/09/22]

²⁰² Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza para el Ejercicio Fiscal de 2021 <https://www.sefincoahuila.gob.mx/sistemas/iipe/archivos/2021/50%20ICAI.pdf> [29/09/22]

²⁰³ Presupuesto de Egresos del Estado de Colima para el Ejercicio Fiscal 2021 <https://cdhcolima.org.mx/wp-content/uploads/2021/02/Presupuesto-de-egresos-2021-Colima.pdf> [29/09/22]

- Durango; Instituto Duranguense de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales. Su presupuesto es de “20,619,668 pesos mexicanos”²⁰⁴
- Estado de México; Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios. Su presupuesto es de “181,592,891 pesos mexicanos”²⁰⁵
- Guanajuato; El Instituto de Acceso a la Información Pública del Estado de Guanajuato. Su presupuesto es de “50,530,659.95 pesos mexicanos”²⁰⁶
- Guerrero; Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Guerrero. Su presupuesto es de “15,348,200 pesos mexicanos”²⁰⁷
- Hidalgo; Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales del Estado de Hidalgo. Su presupuesto es de “19,279,630 pesos mexicanos”²⁰⁸
- Jalisco; Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco. Su presupuesto es de “42,047,917 pesos mexicanos”²⁰⁹

²⁰⁴ Anexos del Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal 2021 del Estado de Durango
<https://congresodurango.gob.mx/Archivos/LXVIII/LeyesdelIngreso/2021/ANEXO%20LEY%20DE%20EGRESOS.pdf> [29/09/22]

²⁰⁵ Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de México para el Ejercicio Fiscal 2021
<https://transparenciafiscal.edomex.gob.mx/sites/transparenciafiscal.edomex.gob.mx/files/files/pdf/marco-programatico-presupuestal/gaceta-presupuesto-egresos-2021.pdf> [01/10/22]

²⁰⁶ Ley del Presupuesto General de Egresos del Estado de Guanajuato para el Ejercicio Fiscal de 2021
<https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/Ley%20del%20Presupuesto%20General%20de%20Egresos%20de%20Guanajuato%20para%20el%20Ejercicio%20Fiscal%202021%20%2030%20dic%2020.pdf> [01/10/22]

²⁰⁷ Decreto número 644 del Presupuesto de Egresos del Estado de Guerrero para el Ejercicio Fiscal 2021
<http://sefina.guerrero.gob.mx/wp-content/uploads/2020/02/DECRETO-644-DEL-PRESUPUESTO-DE-EGRESOS-2021-DEL-ESTADO-DE-GUERRERO-1.pdf> [01/10/22]

²⁰⁸ Presupuesto de Egresos del Estado de Hidalgo para el Ejercicio Fiscal del Año 2021
https://periodico.hidalgo.gob.mx/?tribe_events=Periodico-Oficial-Alcance-7-del-31-de-diciembre-de-2020 [01/10/22]

²⁰⁹ Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco para el año 2021, Vol. II.
https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/12-28-20-ter_vol_ii.pdf [01/10/22]

- Michoacán; Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Su presupuesto es de “33,220,600 pesos mexicanos”²¹⁰
- Morelos; Instituto Morelense de Información Pública y Estadística. Su presupuesto es de “18,708,000 pesos mexicanos”²¹¹
- Nayarit; Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit. Su presupuesto es de “11,768,195.50 pesos mexicanos”²¹²
- Nuevo León; Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León. Su presupuesto es de “90,970,204 pesos mexicanos”²¹³
- Oaxaca; Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de Oaxaca. Su presupuesto es de “28,212,990 pesos mexicanos”²¹⁴
- Puebla; El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla. Su presupuesto es de “19,486,073 pesos mexicanos”²¹⁵
- Querétaro; Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Querétaro. Su presupuesto es de “21,110,605 pesos mexicanos”²¹⁶

²¹⁰ Presupuesto de Egresos del Estado de Michoacán para el año 2021

http://congresomich.gob.mx/file/Decreto-507_31-12-2020.pdf [01/10/22]

²¹¹ Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Morelos para el Ejercicio Fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021

http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/leyes_ingreso/pdf/PEGREDOMO2021.pdf [01/10/22]

²¹² Presupuesto de Egresos del Estado Libre y Soberano de Nayarit para el Ejercicio Fiscal de 2021

https://www.nayarit.gob.mx/transparenciafiscal/des/3_marco_programatico_presupuestal/presupuesto_egresos/2021/PE_tomol.pdf [01/10/22]

²¹³ Ley de Egresos del Estado de Nuevo León para el Ejercicio Fiscal 2021

https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20EGRESOS%20DEL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON%20PARA%20EL%20EJERCICIO%20FISCAL%202021.pdf?2020-12-30 [01/10/22]

²¹⁴ Presupuesto de Egresos del Estado de Oaxaca para el Ejercicio Fiscal 2021

<https://www.osfeoaxaca.gob.mx/documentos/transparencia/fraccionl/marcolegal/estatal/50PresupuestoEgresosOaxaca2021.pdf> [01/10/22]

²¹⁵ Ley de Egresos del Estado de Puebla, para el Ejercicio Fiscal 2021

<https://itaipue.org.mx/documentos/2021-LEPEF.pdf> [01/10/22]

²¹⁶ Decreto de Presupuesto de Egresos del Estado de Querétaro para el Ejercicio Fiscal 2021

https://www.queretaro.gob.mx/SaveAs.aspx?Nombre=2046593049_PTO-2021.pdf&Ruta=Uploads/ListadoTransparencia\2046593049_PTO-2021.pdf [01/20/22]

- Quintana Roo; Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de Quintana Roo. Su presupuesto es de “48,954,752 pesos mexicanos”²¹⁷
- San Luis Potosí; Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública de San Luis Potosí. Su presupuesto es de “33,281,927 pesos mexicanos”²¹⁸
- Sinaloa; Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa. Su presupuesto es de “31,911,337 pesos mexicanos”²¹⁹
- Sonora; Instituto Sonorense de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Su presupuesto es de “43,878,082 pesos mexicanos”²²⁰
- Tabasco; El Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Su presupuesto es de “22,500,000 pesos mexicanos”²²¹
- Tamaulipas; Instituto de Transparencia y Acceso a la Información de Tamaulipas. Su presupuesto es de “18,951,983 pesos mexicanos”²²²
- Tlaxcala; Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Tlaxcala. Su presupuesto es de “16,663,284 pesos mexicanos”²²³

²¹⁷ Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Quintana Roo, para El Ejercicio Fiscal 2021
<http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L229-XVI-20201219-11620201219078-presupueesto.pdf>
 [01/10/22]

²¹⁸ Presupuesto de Egresos del Estado de San Luis Potosí, para el Ejercicio Fiscal 2021
<https://slp.gob.mx/finanzas/Documentos%20compartidos/presupuesto-egresos/egresos-2021.pdf>
 [01/10/22]

²¹⁹ Presupuesto de Egresos del Estado de Sinaloa para el Ejercicio Fiscal del año 2021
<https://media.transparencia.sinaloa.gob.mx/uploads/files/1/LIPE%202021%20PARTE%20II.pdf> [01/10/22]

²²⁰ Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Sonora para el Ejercicio Fiscal 2021
https://hacienda.sonora.gob.mx/media/200858/decreto_presupuesto_egresos_2021_bocovi51v.pdf
 [01/10/22]

²²¹ Presupuesto General de Egresos del Estado de Tabasco para el Ejercicio Fiscal 2021
<https://tabasco.gob.mx/PeriodicoOficial/descargar/1932> [01/10/22]

²²² Presupuesto de Egresos del Estado de Tamaulipas para el Ejercicio Fiscal 2021
<https://transparencia.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2021/04/Presupuesto-de-Egresos-del-Estado-de-Tamaulipas-para-el-ejercicio-fiscal-2021.pdf> [01/10/22]

²²³ Presupuesto de Egresos del Estado de Tlaxcala para el Ejercicio Fiscal 2021
<http://periodico.tlaxcala.gob.mx/indices/Ext28122020.pdf> [01/10/22]

- Veracruz; Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Su presupuesto es de “45,569,871 pesos mexicanos”²²⁴
- Yucatán; Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de datos personales. Su presupuesto es de “24,874,222 pesos mexicanos”²²⁵
- Zacatecas; Instituto Zacatecano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Su presupuesto es de “27,216,666 pesos mexicanos”²²⁶

Es importante observar que existe una relación directa entre el monto que recibe cada INFO con los desafíos y retos que enfrenta cada entidad federativa en los rubros que ya hemos mencionado. Hay entidades de nuestro país que son territorialmente más grandes que otras y por ello necesitan invertir más recursos y como Entes autónomos absorben una cantidad importante de recursos para llevar a cabo sus funciones.

El presupuesto de los INFOS y del INAI no únicamente tiene que ver con la resolución de recursos y la emisión de criterios pues, como vimos anteriormente, estos tienen una serie de atribuciones y obligaciones que constituyen el entramado que rodea a la protección de datos personales, el acceso a la información pública y la transparencia. Recordemos que la difusión de la cultura del acceso a la información pública y la transparencia entre muchas otras también son actividades que realizan estos órganos.

El gasto que representaron los INFOS y el INAI para el gobierno mexicano durante el año 2021 fue de 2,103,537,593.01 pesos, (dos mil ciento tres millones quinientos treinta y siete mil quinientos noventa y tres punto cero uno pesos) una suma que podría abrumar a cualquier persona que no conozca las funciones de estos ni mucho menos el rol que juegan para el Sistema Nacional de Transparencia y la salvaguarda de los derechos analizados, no obstante, también es necesario señalar que constituye una cantidad significativa de la cartera del Estado. Aunado a esto, debemos contemplar que, además de los presupuestos específicos

²²⁴ Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Veracruz De Ignacio de la Llave, Ejercicio Fiscal 2021 <http://www.veracruz.gob.mx/finanzas/wp-content/uploads/sites/2/2021/07/PRESUPUESTO-DE-EGRESOS-DEL-GOBIERNO-DEL-ESTADO-DE-VERACRUZ-DE-IGNACIO-DE-LA-LLAVE-PARA-EL-EJERCICIO-FISCAL-2021.pdf> [01/10/22]

²²⁵ Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Yucatán para el Ejercicio Fiscal 2021 https://www.yucatan.gob.mx/docs/diario_oficial/diarios/2020/2020-12-30_2.pdf [01/10/22]

²²⁶ Presupuesto de Egresos del Estado de Zacatecas para el Ejercicio Fiscal 2021. <http://www.finanzas.gob.mx/contenido/2021/PE/DECRETO%20DEL%20PRESUPUESTO.pdf> [01/10/22]

para los INFOS, es necesario financiar el aparato burocrático de las Unidades de Transparencia, Comités de transparencia y al titular de la protección de datos personales, es decir, hacer el pago de su nómina y adicionalmente, pagar por aquellos gastos implícitos en la protección y almacenamiento de los datos. Todo lo anterior es parte del presupuesto de las entidades y dependencias de la Administración Pública en sus tres niveles (Federal, Estatal y Municipal) que son consideradas como “sujetos obligados” en sus respectivos marcos normativos de acceso a la información y protección de datos personales. Esto nos proporciona una idea de la cantidad de recursos que se destinan en nuestro sistema de protección de datos y acceso a la información pública.

4.1.3 Costo para el peticionario o titular de la información

Tratándose de la persona que acciona la protección de los derechos mediante la interposición de recursos, la propia solicitud y finalmente el amparo, el titular de la información o el peticionario evidentemente deberá invertir una cantidad de recursos en defensa de sus derechos por la naturaleza laberíntica e intrincada de estos procesos, esto aun cuando se busca la gratuidad dentro del ejercicio de ambos derechos. Sobre la implementación de garantías para los derechos, Manuel Martínez señala lo siguiente:

Debe proponerse alcanzar la justiciabilidad de los derechos fundamentales mediante la observancia e inclusión de las directrices adjetivas propias del debido proceso, sin embargo, no deben considerarse en su diseño únicamente los elementos técnicos para su substanciación, sino también hacerlas accesibles, tomando en cuenta aquellas directrices materiales, que en la realidad impiden su ejecución y dictan que las mismas resulten sensibles al acceso a una garantía sencilla, rápida y efectiva.²²⁷

Con relación al costo que puede generar el ejercicio del derecho de protección de datos personales, el artículo 35 LFPDPPP señala que:

Artículo 35.- La entrega de los datos personales será gratuita, debiendo cubrir el titular únicamente los gastos justificados de envío o con el costo de reproducción en copias u otros formatos.

²²⁷ Op. Cit. Martínez Vela, Luis Manuel, p.93.

Dicho derecho se ejercerá por el titular en forma gratuita, previa acreditación de su identidad ante el responsable. No obstante, si la misma persona reitera su solicitud en un periodo menor a doce meses, los costos no serán mayores a tres días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, a menos que existan modificaciones sustanciales al aviso de privacidad que motiven nuevas consultas.²²⁸

Del artículo previo podemos atisbar la posibilidad de que figuren gastos adicionales para el titular, lo cual debe ser observado en el momento en que se determine la cantidad de recursos que tienen que ser empleados para la protección de nuestros datos.

Así mismo la LGPDPSO, en su artículo 50, establece lo siguiente:

Artículo 50. El ejercicio de los derechos ARCO deberá ser gratuito. Sólo podrán realizarse cobros para recuperar los costos de reproducción, certificación o envío, conforme a la normatividad que resulte aplicable.

Para efectos de acceso a datos personales, las leyes que establezcan los costos de reproducción y certificación deberán considerar en su determinación que los montos permitan o faciliten el ejercicio de este derecho.

Cuando el titular proporcione el medio magnético, electrónico o el mecanismo necesario para reproducir los datos personales, los mismos deberán ser entregados sin costo a éste.

La información deberá ser entregada sin costo, cuando implique la entrega de no más de veinte hojas simples. Las unidades de transparencia podrán exceptuar el pago de reproducción y envío atendiendo a las circunstancias socioeconómicas del titular.

El responsable no podrá establecer para la presentación de las solicitudes del ejercicio de los derechos ARCO algún servicio o medio que implique un costo al titular.²²⁹

Es indudable que el legislador hizo esfuerzos para beneficiar en este rubro al titular, logrando de cierto modo proteger de costos en un inicio, pero previendo que puede acontecer la aparición de gastos adicionales en situaciones muy puntuales. Todo esto nos indica que la gratuidad en el ejercicio de la protección de datos personales no es universal pese a que existe la posibilidad de inconformarse respecto del costo de reproducción o envío de los datos personales.

²²⁸ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, [12/10/22]

²²⁹ LGPDPSO, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPSO.pdf>, [10/09/23]

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el artículo 141 de LGTAIP es muy claro sobre los costos pues determina que:

Artículo 141. En caso de existir costos para obtener la información, deberán cubrirse de manera previa a la entrega y no podrán ser superiores a la suma de:

- I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información;
- II. El costo de envío, en su caso, y
- III. El pago de la certificación de los Documentos, cuando proceda.

Las cuotas de los derechos aplicables deberán establecerse en la Ley Federal de Derechos, los cuales se publicarán en los sitios de Internet de los sujetos obligados. En su determinación se deberá considerar que los montos permitan o faciliten el ejercicio del derecho de acceso a la información [...]

Los sujetos obligados a los que no les sea aplicable la Ley Federal de Derechos deberán establecer cuotas que no deberán ser mayores a las dispuestas en dicha ley.

La información deberá ser entregada sin costo, cuando implique la entrega de no más de veinte hojas simples. Las unidades de transparencia podrán exceptuar el pago de reproducción y envío atendiendo a las circunstancias socioeconómicas del solicitante.²³⁰

En definitiva, resulta probable el surgimiento de costos suplementarios tanto como para el peticionario como para el titular de la información, es decir, en el caso de una solicitud de información y en el caso de la protección de datos personales. Es evidente que se buscó hacer gratuito el ejercicio de estos derechos, pero en la práctica, el volumen de información que se suele requerir se traduce en costos elevados que no hacen más que obstaculizar el ejercicio de estos derechos y dar al sujeto responsable o sujeto obligado razones para dilatar la entrega y esto corresponde únicamente al primer peldaño en el largo camino para el amparo de estos derechos.

Continuando con el gasto que debe realizar el peticionario o titular de la información, recordemos que en el caso de del derecho de protección de datos personales luego de que la solicitud de ejercicio de derechos ARCO tenga un resultado indeseado, se deberá presentar un recurso de revisión y/o en su caso, un recurso de inconformidad. Lo anterior evidentemente requiere de ciertas formalidades y complejidades que pueden conducir al

²³⁰ LGTAIP, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, [21/08/23]

titular de la información a buscar ayuda de un experto en derecho, esto se traduce en gastos desde luego.

Para el caso del derecho de acceso a la información pública, cuando la solicitud de información no tenga una respuesta satisfactoria, se tendrá que presentar un recurso de revisión y/o un recurso de inconformidad ante el INAI y sucede lo mismo que en la protección de datos personales; podría ser necesario auxiliarse de un versado en derecho y esto generará gastos para el peticionario.

En caso de que todo lo anterior haya fallado en la búsqueda de protección tanto para el peticionario como para el titular, se tendrá que acudir al amparo como última instancia. Llegado a este punto, se deben someter a las formalidades y requerimientos del amparo. El amparo es un recurso judicial que implica un gran conocimiento técnico-jurídico y es de naturaleza procesal compleja por lo que se tiene que buscar patrocinio de un especialista en tal materia o auxiliarse con los defensores de oficio del Poder Judicial de la Federación, de existir la posibilidad. Cabe señalar que los argumentos expuestos en los recursos en sede administrativa no podrán ser los mismos que se argumenten al interponer el juicio de amparo, concurriendo así el gasto pecuniario necesario de los afectados para invertir en asesorías jurídicas específicas.

Como es posible observar, el camino en búsqueda de la protección puede ser largo y consecuentemente, costoso. La búsqueda de la protección será equivalente a la importancia del fondo de la solicitud pues no todos los peticionarios o titulares estarán dispuestos a conducirla hasta el juicio de amparo por lo que la trascendencia de la controversia (para el titular o peticionario) estará vinculada directamente con lo que se pretenda invertir y es aquí donde las condiciones económicas adquieren un papel importante para la salvaguarda.

4.2 Eficacia de los mecanismos de acceso a la información pública y protección de datos personales en nuestro país

Determinar en qué dirección está encaminada la política pública y los resultados en materia de acceso a la información pública y protección de datos no es una labor sencilla, no únicamente en México, sino en cualquier Estado contemporáneo ya que el análisis y estudio

de resultados en esta temática no siempre es un asunto prioritario para los países y organizaciones internacionales por la naturaleza intrínseca de los temas. A pesar de lo anterior, existen ciertos instrumentos cuya finalidad es evaluar la eficacia y desempeño de la protección otorgada a estos derechos.

Uno de estos es el Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales Estatal, el cual según el INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) tiene como objetivo “generar información estadística y geográfica sobre la gestión y desempeño del organismo garante de cada entidad federativa, específicamente en las funciones de gobierno, transparencia y garantía de acceso a la información pública y protección de datos personales con la finalidad de que esta se vincule con el quehacer gubernamental”²³¹

Es necesario mencionar que se trata del censo en este rubro con datos más actualizados hasta la fecha y que se realizó encuestando a personas mayores de 18 años en 4 grandes regiones en todo el territorio nacional; dentro de este censo podemos percibir datos de suma importancia para la sociedad mexicana, siendo uno de ellos la estadística relacionada con las solicitudes de acceso a la información y protección de datos personales, la cual arrojó los siguientes datos:

En 2020, a nivel nacional, el INAI y los OG recibieron 31 354 solicitudes de acceso a la información pública y protección de datos personales. El INAI reportó 3 493 (96.4%) de acceso a la información pública y 132 de protección de datos personales (lo que representó 3.6%) en el ámbito federal; por su parte, los OG reportaron 26 697 (96.3%) y 1 032 (3.7%) solicitudes, respectivamente para los ámbitos estatal y municipal.²³²

Estos datos nos permiten finalmente divisar la materialización de la demanda de los mexicanos por la protección de sus derechos antes los organismos garantes y es interesante

²³¹ Portal Oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía
<https://www.inegi.org.mx/programas/cntaippdpe/2021/#:~:text=El%20Censo%20Nacional%20de%20Transparencia,funciones%20de%20gobierno%2C%20transparencia%20y> [06/10/22]

²³² Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales Estatal 2021,
https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cntaippdpe/2021/doc/cntaippdpe_2021_resultados.pdf [06/10/22]

observar cómo se reparten las temáticas de las solicitudes siendo el derecho de acceso a la información la cuestión avasallante en las solicitudes. Aunado a lo anterior, recordemos que los sujetos obligados también registran solicitudes:

Referente a las solicitudes de acceso a la información pública y de protección de datos personales recibidas 249 929 se registraron en los sujetos obligados del ámbito federal de acuerdo con la información del INAI; de las cuales 207 532 corresponden a la materia de acceso a la información pública y 42 397 a protección de datos personales. En cuanto a los sujetos obligados del ámbito estatal y municipal que reportaron información a los OG, se registró un total de 665 274 solicitudes, 646 442 de acceso a la información pública y 18 832 de protección de datos personales²³³

El mismo censo complementa estos datos proporcionando la cantidad de solicitudes que tuvieron respuesta: “En cuanto a las solicitudes respondidas durante 2020, el INAI y los OG entregaron respuesta de 32 519, 11.1% (3 625) en el ámbito federal y 88.9% (28 894) en el ámbito estatal y municipal. En relación con la respuesta emitida, en la mayoría de las solicitudes se otorgó la información total (73.3%).”²³⁴

De las solicitudes registradas por los sujetos obligados y su respuesta:

233 319 se registraron en los sujetos obligados del ámbito federal de acuerdo con la información del INAI; de las cuales 196 712 corresponden a la materia de acceso a la información pública y 36 607 a protección de datos personales. En cuanto a los sujetos obligados del ámbito estatal y municipal que reportaron información a los OG, se registró un total de 451 732* solicitudes, 439 370 de acceso a la información pública y 11 065 de protección de datos personales.²³⁵

Otro dato significativo para nuestra investigación es el concerniente a la clasificación de la información, tema sobre el cual el censo recopiló la subsecuente información:

²³³ Ídem.

²³⁴ Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales Estatal 2021

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cntaipdppe/2021/doc/cntaipdppe_2021_resultados.pdf
[06/10/22]

²³⁵ Ídem.

Durante 2020, la cantidad de resoluciones de clasificación de información como confidencial fue de 673, mientras que las resoluciones de clasificación de información como reservada fueron 144. Respecto a las resoluciones de clasificación de información como confidencial, la de mayor frecuencia fue del tipo de Datos personales concernientes a una persona identificada o identificable. En tanto, para las resoluciones de clasificación de información como reservada, Que obstruya la prevención o persecución de los delitos fue la más frecuente.²³⁶

Un asunto fundamental para entender el costo de la protección de estos derechos es el referente a la cantidad de recursos de revisión que se reciben pues es un indicador directo de en cuantas ocasiones se requiere escalar al siguiente peldaño en búsqueda de la defensa. Al respecto, el censo arrojó que, durante 2020, en el ámbito federal, estatal y municipal, se recibieron 51 838 recursos de revisión; asimismo, se resolvieron 65 522; finalmente, 12 143 se encontraban pendientes de concluir. De acuerdo con el estatus de los recursos de revisión recibidos, 73.9% se admitió, 22.7% se desechó y 3.4% estaba en análisis por el comisionado ponente.

De esto se desprenden dos cuestiones; la primera es que se presentan una gran cantidad de recursos en ambas materias, lo cual nos hace inferir lo laborioso que puede representar la búsqueda de la protección de los derechos a los que hacemos alusión en esta investigación. Lo segundo es que varios recursos son desechados y aunque no conocemos las razones por las cuales sucedió esto, nos habla de que el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad incita a las personas a buscar apoyo de un sabedor del derecho y de los derechos que ya mencionamos. “Con relación a los 65 522 recursos de revisión resueltos durante 2020, 75.2% se resolvieron por los OG y 24.8% por el INAI. Por su parte, 96.4% fue en materia de acceso a la información pública y 3.6% se trató de protección de datos personales.”²³⁷

El censo toca otro tópico relacionado a esta investigación y es el de los recursos de inconformidad, juicios de nulidad y amparos en las materias de protección de datos personales y acceso a la información:

²³⁶ Ídem.

²³⁷ Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales Estatal 2021

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cntaipdppe/2021/doc/cntaipdppe_2021_resultados.pdf
[06/10/22]

Respecto de los recursos de inconformidad interpuestos durante 2020 ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales que fueron de conocimiento de los OG, se reportaron 295 por parte del INAI y 234 más por parte de los OG. Durante 2020, se interpusieron 501 juicios en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales contra resoluciones emitidas por el INAI y los OG. Del total, 62.3% (312) tuvieron lugar en el INAI y 37.7% (189) en los OG. Por tipo de juicio, 32.7% fueron de nulidad y 67.3% de amparo.²³⁸

Los datos anteriores refuerzan la idea de que el progreso que una solicitud de acceso a la información o protección de datos personales pueda tener, es para el peticionario o titular de la información un gasto adicional ya que puede que este avance más gradas en la búsqueda de la protección, pudiendo llegar incluso al amparo. Como fue posible atisbar, la sociedad mexicana sí utiliza la protección de datos personal y el acceso a la información a través de las solicitudes, recursos y juicios correspondientes.

Adicionalmente a este censo, será posible encontrar datos en los resultados de la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (ENAIID) 2019. Se trata de la segunda edición de este ambicioso proyecto del INAI y del INEGI el cual pretende “conocer las experiencias, actitudes y percepciones que influyen en el ejercicio de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, así como el grado de conocimiento sobre la legislación y las instituciones encargadas de garantizarlos”²³⁹

Este escrutinio es el resultado de un trabajo conjunto del INAI y el INEGI y permite analizar y hacer estimaciones sobre el nivel de satisfacción que se tiene en cuanto a la protección de ciertas características y la utilidad que estas representan para la población. En esta encuesta podemos detectar que en materia de acceso a la información pública, “Durante 2019, 35.7% de la población identificó como medio para obtener información del gobierno la búsqueda de información en las páginas de Internet de los gobiernos, seguido del 25.7% en portales de transparencia en internet.”²⁴⁰

²³⁸ Ídem.

²³⁹ Comunicado de Prensa Núm. 273/20 respecto de los resultados de la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales
<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/ENAIID/ENAIID2019.pdf> [10/10/22]

²⁴⁰ Ídem.

Además, “A nivel nacional, en 2019, 32.3% de la población de 18 años y más en áreas urbanas de más de 100 mil habitantes consultó información que genera el gobierno sobre requisitos para trámites, servicios o formatos; seguido de la información sobre el servicio de seguridad pública con 29.6%.”²⁴¹

Estos datos arrojan que la labor en materia de acceso a la información gubernamental que se ejecuta no pasa desapercibida para la población pues esta realizó consultas de manera activa y, asimismo una parte importante de la sociedad está al tanto de los medios en donde pueden encontrar la información que necesitan. Otra cuestión atrayente es que, “En 2019, 54.8% de la población manifestó conocer o haber escuchado sobre la existencia de una institución de gobierno encargada de garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública. De ella, 46.2% mencionó al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI, antes IFAI).”²⁴²

Este dato es abrumador porque destaca el hecho de que únicamente poco más de la mitad de las personas encuestadas están informadas de la existencia del INAI y, por ende, de las actividades que este realiza. Esto es especialmente problemático para nuestro país porque refleja una problemática generalizada de desinformación de la sociedad en situaciones relacionadas con la protección de su derecho de acceso a la información pública. Las razones medulares de esta cuestión pueden ser variadas, sin embargo, no sortea el hecho de su propia existencia. Concurrente a esta problemática, la encuesta arrojó que “31.2% de la población manifestó tener mucha confianza en la información gubernamental sobre el tema de desastres naturales, seguido del apoyo a través de programas sociales con 22.5% durante 201”²⁴³

Lo anterior es un atisbo de una dificultad arraigada en nuestro país, la desconfianza en las autoridades e instituciones. Evidentemente el acceso a la información no lograría eludir esta cuestión y nos hace pensar que, pese a que la sociedad conoce la existencia de información y los medios para localizarla, no consideran que sea fidedigna.

²⁴¹ Ídem.

²⁴² Ídem

²⁴³ Comunicado de Prensa Núm. 273/20 respecto de los resultados de la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales
<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/ENAID/ENAID2019.pdf> [10/10/22]

Para concluir con el rubro de acceso a la información en la ENAID, se encontró que, “A nivel nacional, 3.6% de la población realizó una solicitud formal de información durante 2019. 72.4% de la población que solicitó información formalmente a una institución de gobierno durante 2019, obtuvo la información requerida”²⁴⁴

Respecto al tema de la protección de datos personales, la encuesta realizó el estudio de determinadas características en la población, una de ellas es que, “55.1% de la población manifestó conocer o haber escuchado sobre la existencia de una Ley encargada de garantizar la protección de datos personales en 2019”²⁴⁵

Ahora bien, “En 2019, 41.8% de la población que proporcionó sus datos personales a un tercero recibió un aviso de privacidad. De ella, 56.9% lo leyó.”²⁴⁶

Esta información nos permite inferir que la difusión de la cultura de la protección de datos personales quizá no sea la más adecuada ya que una gran parte de la sociedad no lee los avisos de privacidad a la hora de entregar datos de carácter personal. Entender el objetivo y la utilidad que representan los avisos de privacidad para la salvaguarda de nuestros datos es una situación fundamental dentro de cualquier país ya que los avisos de privacidad tienen como finalidad “que la persona física otorgue su consentimiento para el tratamiento de sus datos de forma legítima, controlada e informada, y asimismo se le garantice su derecho a la privacidad y a la autodeterminación informativa de su persona”²⁴⁷

Esta encuesta pone en evidencia muchas imperfecciones de nuestro sistema, aunque, por otro lado, también nos permite ver algunos aciertos en él. El desconocimiento de las personas sobre estos temas nos hace replantearnos si nuestro sistema es verdaderamente eficaz o si, por el contrario, requiere cambios que se manifiesten en un aumento del alcance, confiabilidad y eficiencia de nuestro sistema de protección de datos personales y de acceso a la información. El INAI tiene la incesante tarea de fortalecer la confianza que los mexicanos tienen en sus instituciones proporcionando certidumbre al ejercicio y ejecución de los

²⁴⁴ Ídem.

²⁴⁵ Ídem

²⁴⁶ Ídem

²⁴⁷ Vera Vallejo, Luis “La protección de datos en el ámbito de la mercadotecnia” en Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, Lina, La protección de datos en México, México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 469.

recursos a disposición del Estado para el cumplimiento de sus funciones por lo que esta dificultad que enfrentan las instituciones sobre la pérdida de confianza que la gente deposita en ellas es un tema sobre el cual el Instituto tiene injerencia.

Indudablemente la protección otorgada a los derechos es trascendental para ello, pero también lo es la difusión de la cultura en estas temáticas, la divulgación para el conocimiento de las legislaciones e instituciones y el respeto a los principios de máxima publicidad y legalidad en el ejercicio de sus atribuciones por lo que su labor debe ser entendida como la suma de estos elementos y no únicamente la protección de los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales. De este modo, la eficacia no tiene solamente que ver con los mecanismos de acceso a la protección sino también con los componentes anteriormente aludidos.

4.3 Parámetros y diferencias para contrastar el sistema mexicano con los distintos sistemas latinoamericanos.

Comparar dos sistemas jurídicos no es una tarea fácil. Se trata de estudiar de manera conjunta sus cuerpos normativos para determinar qué acciones toman para la resolución de sus propios desafíos y determinar si de uno u otro modo es posible aislar una de estas acciones para decidir su aplicabilidad en nuestro país en pro de una mejora. En este caso específico, se trata de analizar de qué forma se protege el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Una vez examinada la protección a estos derechos en otros Estados, podemos realizar la comparación que arrojará resultados que podrían ser de utilidad para nuestro sistema mexicano pero las diferencias de un sistema a otro pueden llegar a ser exorbitantes, sin embargo, hay parámetros concretos que comparten en los que podemos señalar diferencias y de este modo, encontrar puntos en los que es posible hacer la confrontación de los sistemas. Estos puntos comunes son el génesis de las diferencias de utilidad para nosotros pues se traducen en posibles cambios en la eficiencia, gasto, participación de los ciudadanos y simplicidad en el acceso. Debemos aclarar que esta comparación se realizará sobre aquellos mecanismos de solución de controversias en materia de protección de datos y acceso a la

información, más concretamente sobre el Habeas Data y los procedimientos mexicanos diseñados con la misma finalidad.

Los puntos sobre los cuales basaremos la comparativa serán:

- La cantidad de instancias que poseen los mecanismos de protección y solución de controversias.
- Sujetos implicados en la resolución de las controversias.
- La celeridad que cada uno tenga, entendiendo el valor que el tiempo tiene para cualquier individuo.
- El costo que representan los mecanismos tanto como para el Estado como para el peticionario o titular de la información.
- Las legislaciones que regulan los mecanismos.

Estos nos ayudarán a examinar de manera más asequible las posibles fortalezas o los vicios de cada sistema y de esta forma orientarnos respecto a cómo resolver problemáticas en nuestro país; como se puede observar, la comparativa no está avocada únicamente a un aspecto ya que pretende reunir en ella características económicas y jurídicas.

4.4 Resultados del contraste del sistema mexicano de acceso a la información y protección de datos personales con el habeas data.

Teniendo como cimientos los puntos a contrastar y el análisis realizado sobre nuestro sistema y el de otros países en materia de acceso a la información y protección de datos, podemos dar comienzo a la confrontación.

- Cantidad de instancias que poseen los mecanismos de protección y solución de controversias.

En un primer lugar veremos el número de instancias que componen la protección para la resolución de controversias. En México tratándose del acceso a la información pública, podemos decir que todo inicia con la presentación de la solicitud de información y

dependiendo del resultado se podrá presentar un recurso de revisión ante el INFO que corresponda o ante la Unidad de Transparencia, posteriormente se podrá atacar la resolución mediante un recurso de inconformidad que resolverá el Instituto. Finalmente se podrá acudir ante el Poder Judicial con el juicio de amparo, esto siendo el último mecanismo existente para defender el derecho de acceso a la información pública.

Considerando la solicitud como uno de los pasos de la vereda, estamos hablando de la existencia de 4 instancias dentro de la protección ya que tenemos la solicitud, el recurso de revisión, el recurso de inconformidad y el amparo (sin tomar en cuenta la probable impugnación en caso de que se niegue en primera instancia la protección constitucional). Indudablemente lo anterior se traduce en una cantidad importante de tiempo y recursos que serán necesarios invertir por parte del Estado y el solicitante, pero también puede darse el caso en que no sea necesario recorrer toda la senda para encontrar la salvaguarda del derecho.

Para el caso del acceso a la información en Perú y en Ecuador, es posible acudir al procedimiento de Habeas Data y recurso constitucional de acceso a la información en ambos cuando se esté violentando el derecho de acceso a la información pública por lo que se podrá ir al ejercicio del derecho vía proceso constitucional. Dicho lo anterior, en los dos países se podrá acudir a los tribunales para la protección del derecho de acceso a la información después de haber presentado la solicitud y que se haya violentado el derecho en razón de una entrega de información defectuosa, falta de respuesta, etiquetado de confidencial de la información, etc. Finalmente se podrá acudir a la apelación correspondiente en cada Estado. Entonces, podemos decir que, dentro de estos países, existen 3 instancias para completar el recorrido por la protección pues será necesario presentar la solicitud, presentar el Habeas Data y la apelación lo cual nos permite asumir que en estos dos países hay menor cantidad de instancias y, adicionalmente, desde el inicio del procedimiento tanto de acceso a la información pública como la protección de datos personales una autoridad judicial con plenitud de jurisdicción será la encargada de desahogar todas las fases, lo que garantiza no solo la plena eficacia sino, además, la imposición de medidas cautelares, preventivas o sanciones por parte de un juez a los sujetos obligados.

Con relación al derecho de protección de datos personales, en nuestro país se inicia la senda con la solicitud de derechos ARCO al responsable de los datos, pero hay una salvedad

respecto a esto ya que como recordaremos, existen los sujetos obligados (autoridades) y los responsables en calidad de particulares.

Cuando el responsable sea un particular, se tendrá primero la solicitud, luego el procedimiento de protección de datos personales el cual puede llevar al titular de los datos a un juicio de nulidad ya que contra la resolución al procedimiento de protección de derechos procede este ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y finalmente el Amparo ante el Poder Judicial. Estamos en presencia entonces de 4 etapas en la búsqueda de la protección, solicitud, procedimiento de protección de datos personales, juicio de nulidad y amparo.

Tratándose de un responsable en calidad de sujeto obligado por la LGPDPPSO, se tendrá la solicitud, posteriormente el recurso de revisión, el recurso de inconformidad y finalmente el amparo ante el Poder Judicial. Del análisis previo, podemos atisbar que existen 4 instancias: solicitud, recurso de revisión e inconformidad y amparo en la búsqueda de la salvaguarda al derecho de protección de datos personales.

Para el caso del derecho de protección de datos personales en Perú y Ecuador podremos acudir al Habeas Data de forma similar a como ocurre en el acceso a la información pública, es decir, sin la necesidad de agotar la vía administrativa cuando se ve lacerado el derecho en cuestión, por lo que luego de la solicitud para ejercer los derechos ARCO podremos recurrir a los tribunales en búsqueda de la protección mediante la acción de Habeas Data, por lo que tendremos 3 instancias, la solicitud, el Habeas Data y la apelación para preservar el derecho.

Teniendo en mente lo anterior, es indudable que los procedimientos mexicanos para la defensa de ambos derechos tienen mayor número de instancias y en el caso puntual de la protección de datos personales, dependerán de quien sea el responsable de los datos para determinar la dirección que tendrá que tomarse. El número de instancias es fundamental ya que podría ocasionar que el peticionario o el titular se sienta abrumado, sin mencionar la cantidad de tiempo y dinero que deberá invertir por lo que se trata de un punto sugerente a la hora de analizar estos mecanismos.

- Sujetos implicados en la resolución de controversias

En este t3pico nos avocaremos a mencionar aquellas autoridades, instituciones, entes o tribunales que tengan de alguna u otra forma injerencia en la resoluci3n de controversias en materia de protecci3n de datos personales y acceso a la informaci3n p3blica. Iniciaremos con M3xico en donde la cantidad de instancias hace que, naturalmente, se incremente el n3mero de sujetos involucrados en los mecanismos. Todo inicia con la solicitud en donde encontramos al sujeto obligado o al responsable de los datos personales quienes deber3n gestionar dicha solicitud por conducto de su Unidad de Transparencia para darle respuesta y dependiendo del contenido de esta es que el titular o el peticionario decidir3 si apela o no. Para una solicitud de acceso a la informaci3n el siguiente paso ser3 acudir a un recurso de revisi3n ante el Comit3 de Transparencia del sujeto obligado o al INFO u organismo garante; luego, siguiendo disconforme con la resoluci3n podr3 interponer un recurso de inconformidad que ser3 resuelto por el INAI y si persiste la inconformidad, podr3 ir al juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federaci3n en donde un juez federal resolver3 la controversia.

En Ecuador, la solicitud de informaci3n deber3 ser dirigida al titular de la entidad o representante legal para que se conteste la solicitud; en caso de que el peticionario considere que la respuesta no es la adecuada y decida apelarla, podr3 interponer el recurso de acceso a la informaci3n ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio donde se encuentre el sujeto a quien se le est3 solicitando la informaci3n.

Per3 dispone que la solicitud de informaci3n deber3 ir dirigida al sujeto designado por la entidad para realizar esta labor o al sujeto que posea la informaci3n en cuesti3n; en caso de no tener una respuesta positiva, podr3 plantear la acci3n de Habeas Data ante el juez constitucional del lugar donde se encuentre la informaci3n. Como fue planteado anteriormente, la acci3n de Habeas Data tambi3n proceder3 en salvaguarda del derecho de protecci3n de datos personales en Per3 as3 que despu3s de que la solicitud sea presentada ante los servicios para la atenci3n a su p3blico o el ejercicio de reclamaciones relacionadas con el servicio prestado (del responsable de los datos) y obtenga una respuesta no satisfactoria, tiene la posibilidad de acudir al Habeas Data como sucede con las peticiones de acceso a la informaci3n.

Retomando el análisis de México, pero ahora en el supuesto de una solicitud vinculada a la protección de datos personales, existen dos posibilidades que dependerán enteramente de la naturaleza del responsable de los datos. En caso de que se trate de una autoridad o entidad de la administración pública, la solicitud será gestionada por la Unidad de Transparencia; si el titular decide acudir a la siguiente instancia podrá presentar el recurso de revisión ante la misma Unidad de Transparencia para que esta lo remita o ante el organismo garante correspondiente; en caso tener una respuesta poco satisfactoria, tiene la posibilidad de presentar un recurso de inconformidad ante el organismo garante o el instituto. Si persiste la inconformidad, se deberá ir al Poder Judicial de la Federación para que un juez ponga final al asunto. Tratándose de un particular que sea responsable de una base de datos, el titular tendrá que presentarle su solicitud a la persona o departamento dirigido para este fin; si considera que la respuesta no fue favorable tiene la oportunidad de iniciar un procedimiento de protección de datos personales ante el instituto. Los particulares tendrán la posibilidad de promover un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y finalmente acudir en un amparo al Poder Judicial de la Federación para que proteja su derecho a la protección de datos personales.

Finalmente, en Ecuador se tiene que presentar la solicitud de ejercicio de derechos ARCO y/o protección de datos personales ante el responsable del tratamiento de los datos. No vista satisfecha su solicitud, podrá presentar un Habeas Data ante el juez de primera instancia del lugar en donde se haya generado la controversia.

Como resultado de este análisis podemos presumir que existen más autoridades inmiscuidas con el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales en nuestro país lo cual atiende evidentemente a la cantidad de instancias a las que es posible recurrir. Las controversias son inevitables en la protección de derechos de cualquier índole, pero contar con autoridades y/u organismos capaces de atenderlas contribuye a la protección de los derechos de los individuos. La sencillez con la que sea posible acudir a una autoridad u otra permitirá que las personas tomen la decisión de si buscar la protección en el siguiente escalón o no y es por ello que será imperativo facilitar a los individuos el acceso a los mecanismos para la resolución de sus controversias.

- Plazos y celeridad de los procedimientos

Antes de examinar lo correspondiente a la celeridad y los plazos de los procedimientos estudiados debemos entender la importancia de este punto al ser un factor trascendental para el individuo que busca la protección ya que la celeridad se ve reflejada en el tiempo que se debe dedicar a esta búsqueda. Para analizar lo anterior, debemos prestar atención a la cantidad de días que serán necesarios para obtener resoluciones o respuestas de parte de los sujetos implicados.

En el caso del acceso a la información en México, será necesario esperar hasta un máximo de 20 días para ser notificados con respecto a la solicitud de información; en caso de acudir al recurso de revisión se deberá esperar la resolución en un plazo de 40 días que son prorrogables hasta otros 20 por parte del organismo garante correspondiente. Luego de esto, en caso de presentar un recurso de inconformidad y que este sea admitido, se correrá traslado al organismo garante para que en un plazo de máximo 10 días rinda su informe justificado. Para la resolución del recurso de inconformidad, el Instituto contará con un plazo de 30 días, el cual es prorrogable hasta por otros 30 días.

Esto da como resultado un procedimiento que puede llegar a prolongarse hasta por 150 días (aun cuando se interpongan los recursos de forma inmediata) y evidentemente el tiempo puede incrementarse más en caso de acudir al Poder Judicial de la Federación mediante el amparo el cual, como bien sabemos, puede dilatarse durante un tiempo significativo.

Para el mecanismo de acceso a la información en Ecuador el sujeto obligado cuenta con el plazo de 10 días para atender la solicitud (según la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador), mismo que puede prorrogarse por 5 días más por motivos debidamente justificados. Una vez superada esta etapa, se podrá acudir a la acción de acceso a la información pública (o Habeas Data innominado como ya aclaramos) en la cual el juez avocará conocimiento en el término de 2 días; en el mismo día en que el peticionario plantee el recurso el juez convocará a las partes a una audiencia pública para ser oídas dentro de las 24 horas subsiguientes y la resolución tiene que dictarse en el término máximo de 2 días desde el día en que se realizó la audiencia. Por todo lo anterior, el

procedimiento puede llegar a dilatarse hasta 20 días, pudiendo presentar una apelación a la resolución de la acción de acceso a la información pública mediante la acción de un amparo.

Para el acceso a la información pública en Perú, sabemos que la figura del Habeas Data protege este derecho y el derecho de protección de datos personales por lo que será necesario desglosar este procedimiento por una ocasión mientras comparamos este tópico (con algunas pequeñas diferencias entre cada derecho).

En este país, luego de presentada la solicitud, la entidad de la administración Pública, sujeto o responsable al cual se haya presentado la solicitud de información deberá otorgarla en un plazo no mayor de 7 días que son prorrogables (expuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Perú) por otros 5 en circunstancias que dificulten esto. Para el supuesto de una solicitud relacionada con el derecho de protección de datos personales, se contará con un máximo de 20 días (atendiendo a la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento en Perú) para dar respuesta a la solicitud, pero es importante mencionar que esto dependerá enteramente de la naturaleza de la solicitud (dar acceso, rectificación, cancelación y/u oposición).

Luego de esto, cuando se accede procedimiento constitucional de Habeas Data y la demanda es admitida, el juez establecerá el día y la hora para la audiencia única que tendrá lugar dentro de un máximo de 30 días; una vez llegado el día de la audiencia el juez podrá dictar sentencia en ese momento o si no pudo tomar una decisión durante la misma, tiene que manifestar su resolución dentro de un periodo inamovible e improrrogable de 10 días. Es importante mencionar que se podrá apelar esta decisión.

En consecuencia, a lo anterior, todo el procedimiento podría durar 52 días en el caso de una solicitud de acceso a la información pública y 60 días para cuando se trate de una solicitud relacionada con el derecho de protección de datos personales y/o derechos ARCO.

Tratándose de los mecanismos de protección de datos personales en México, la solicitud del ejercicio de derechos ARCO y/o protección de datos personales deberá tener respuesta dentro de un plazo de 20 días, prorrogables hasta otros 10 si las circunstancias lo ameritan. Cuando se determine que no proceden el ejercicio de los derechos ARCO y el sujeto sea un particular contemplado en la LFPDPPP, se podrá presentar una solicitud para un procedimiento de

protección de datos personales la cual tiene que resolverse por el Instituto como máximo en un plazo de 50 días contados desde la fecha de presentación de la solicitud de protección de datos, sin embargo, este plazo podrá ampliarse por otros 50 días cuando exista una causa justificada. En contra las resoluciones del Instituto, los particulares podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En consecuencia, el procedimiento podría prolongarse hasta por 130 días más la posibilidad de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Si el sujeto obligado es una autoridad, institución u organismo contemplado en LGPDPPSO, el plazo de respuesta a la solicitud no podrá exceder 20 días, si se presenta el recurso de revisión este deberá ser resuelto o dentro de un plazo de 40 días prorrogables hasta por otros 20 y la resolución deberá ser notificada dentro los siguientes 3 días luego de su aprobación. Si el titular de los datos toma la decisión de acudir al recurso de inconformidad ante el Instituto, este último no podrá exceder el plazo de 30 días contados a partir del día siguiente de la interposición del recurso de inconformidad, plazo que podrá ampliarse por una sola vez y hasta por un periodo de 30 días; dicha resolución podrá ser impugnada mediante el juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación. Todo lo anterior se traduce en un procedimiento que puede demorarse hasta 143 días más lo que pueda llegar a dilatarse con la presentación del amparo correspondiente.

En Ecuador, la solicitud relacionada a la protección de derecho personales y/o ejercicio de derechos ARCO deberá ser atendida en un plazo de 15 días según lo determinado por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Posteriormente, cuando se acuda al Habeas Data, el juez calificará la demanda dentro del plazo de 24 horas y en el día siguiente al de la presentación de la demanda convocará a las partes a audiencia, que se realizará dentro de un plazo de 8 días. La resolución deberá dictarse en el término máximo de 2 días desde la celebración de la audiencia, pudiendo darla de forma verbal en la audiencia para posteriormente notificarla dentro de esos 2 días. Si la resolución niega el Habeas Data se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional. Por lo anterior, el procedimiento puede alargarse por 27 días pudiendo llevarlo a una apelación posteriormente a esto.

Como fue posible observar, los días que llevan los procedimientos son muy distintos según el país y el derecho que busca protegerse, sin embargo, los días pueden incrementarse o

disminuirse por cuestiones como subsanar falta de requisitos, retrasos injustificados, demora en la presentación de recursos, conciliaciones (de existir la opción), plazos de las autoridades para el cumplimiento de sus resoluciones, etc.

- Costo para el Estado e individuo

Para continuar con la comparación, veremos el costo que representan estos mecanismos tanto como para el Estado como para el peticionario o titular para crearnos una visión más aguda sobre los recursos que son necesarios para hacer funcionar estas estructuras. Puntualizar esta temática es valioso porque el aspecto económico es uno de los muchos que acerca o aleja a los individuos de la protección y de igual modo, nos ayuda dilucidar cómo los Estados gestionan sus medios para atender estos derechos.

Como ya fue contemplado, los gobiernos mexicano, peruano y ecuatoriano invierten sumas importantes de dinero en el mantenimiento y manejo de instrumentos capaces de satisfacer la demanda de protección de sus respectivas sociedades. El Estado mexicano destinó en el 2021 un presupuesto de 2,103,537,593.01 (dos mil ciento tres millones quinientos treinta y siete mil quinientos noventa y tres punto cero uno pesos) cantidad que solo responde al funcionamiento de los INFOS de cada Estado y al INAI, que intervienen de algún modo en los mecanismos de resolución de controversias en materia de protección de datos y acceso a la información. Prescindimos de añadir la cantidad correspondiente al Poder Judicial Federal porque se trata de la última instancia y es una fracción pequeña de solicitudes las que terminan en sus manos, pero, valdría la pena tener en mente que el Poder Judicial de la Federación también tiene funciones relacionadas a estas solicitudes y este hecho no debería ser soslayado cuando se analiza el gasto vinculado a estos derechos. La cantidad previamente señalada tampoco contempla el costo de operación del aparato burocrático de los sujetos obligados reflejado en las Unidades de Transparencia y los Comités de Transparencia en los tres niveles de gobierno (Federación, Entidades Federativas y Municipios).

En segundo lugar, tenemos a los Estados peruano y ecuatoriano, los cuales presentan un gasto mucho menor en razón de que es posible acudir a la sustanciación de procedimientos jurisdiccionales sin recorrer un camino tan largo como en el caso mexicano y no tienen un

sistema tan trabajado y tan específico como el nuestro y el ramo de justicia juega un papel más protagonista en la protección del derecho de acceso a la información pública y el derecho de protección de datos personales. Perú gastó alrededor de 35,761,703,744.6 pesos mexicanos (Treinta y cinco mil setecientos sesenta y un millones setecientos tres mil setecientos cuarenta y cuatro punto seis pesos) durante el 2021 para atender al ramo de justicia. Debemos hacer en cuenta que los tribunales peruanos no únicamente atienden procedimientos relacionados con estos derechos y esta es la razón por la cual la suma es de este volumen.

El Estado de Ecuador presenta una coyuntura similar porque sus tribunales figuran con mayor relevancia dentro de la resolución de controversias relacionadas con estos derechos por la misma razón que en Perú y es que tanto la acción de acceso a la información como el Habeas Data son sustanciados por sus tribunales. Acudir a ellos es relativamente más común y sencillo porque no son una instancia tan lejana como sucede en nuestro país. Ecuador invirtió 10,874,384,820.00 (Diez mil ochocientos setenta y cuatro millones trescientos ochenta y cuatro mil ochocientos veinte pesos mexicanos) en su ramo jurisdiccional.

Como también hemos señalado, un aspecto que escapa de atención de los gobiernos es el costo implícito en el ejercicio de ambos derechos por parte de la población pues los procedimientos generan desembolsos para las personas y el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales no son la excepción aun con la existencia del principio de gratuidad en los procedimientos.

En México la legislación del tema establece que el principio de gratuidad regirá el ejercicio del derecho de acceso a la información y sólo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada de modo que los tienen que ser cubiertos cuando los materiales para la reproducción así lo requieran, cuando el envío de información genere cuotas en el acceso y cuando se entreguen documentación certificada (de existir el caso) pero, la información solicitada deberá ser entregada cuando implique la entrega de más de 20 hojas simples. Una cuestión interesante es que uno de los supuestos de procedencia del recurso de revisión son los costos para la entrega de la información.

Debemos clarificar que esto deberá atender también a las circunstancias socioeconómicas del peticionario lo cual es un detalle bastante grato en nuestra legislación. Con relación a los

gastos del solicitante en caso de tener que acceder a un mecanismo para proteger su derecho por alguno de los supuestos en los que su petición no se ve satisfecha, estos deberán correr por cuenta del mismo. Es importante aclarar que existe la suplencia de la queja para el recurrente en los recursos de revisión e inconformidad.

Según las leyes de Perú, más concretamente la Ley numero 27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública) se manifiesta que el costo de reproducción sólo podrá incluir los gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. Este costo tendrá que ser informado al solicitante y en caso de que se pretenda añadir alguno adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho. Desde luego que en ocasiones será necesario buscar la protección del derecho mediante un procedimiento y para ello, quizá el peticionario se va en la necesidad de buscar asesoría jurídica que deberá ser contemplada como un gasto adicional ya que en este país existe la obligación de tener un abogado para la presentación de una demanda de Habeas Data, aunque claro, al ser un procedimiento de naturaleza constitucional se podrá recurrir a la defensa pública e incluso a la especializada en defensa constitucional y derecho procesal constitucional si la hubiere según el Nuevo Código Procesal Constitucional de Perú.

Finalmente, para el caso ecuatoriano, el principio de gratuidad también está presente y establece que el acceso a la información pública, será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y aquellos gastos que genere la entrega de la información por parte de la institución conforme a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de este país. Lo siguiente es analizar el gasto que puede representar la búsqueda de la protección mediante un recurso que en este caso sería la acción constitucional de Acceso a la Información Pública (o Habeas Data innominado) la cual no exige patrocinio de un abogado, pero al ser un recurso sustanciado ante tribunales sería un pensamiento común asumir que una persona promedio requerirá de asesoría de un experto en derecho lo cual se traduce en tener que pagar por sus honorarios.

Por otro lado, en México encontramos que en el derecho de protección de datos personales la situación es un ligeramente más compleja porque la solicitud de derechos ARCO podrá hacerse llegar a un sujeto obligado (institución o autoridad) o a un particular que por su situación particular maneje datos personales. Para el primero de los casos, la LGPDPSO es

clara pues determina que el ejercicio de los derechos ARCO deberá ser gratuito. Sólo podrán realizarse cobros para recuperar los costos de reproducción, certificación o envío o en el supuesto que la entrega no represente más de 20 hojas. Como sucede en el derecho de acceso a la información, se podrá inconformar el titular de los datos por los costos que se hayan fincado mediante el recurso de revisión. Llegar a los recursos podría generarle costos mayores al titular aun cuando en el recurso de revisión e inconformidad se contemple la suplencia de la queja.

Cuando la solicitud sea presentada a un particular la entrega de los datos personales será gratuita, debiendo pagar el titular únicamente los gastos justificados de envío o con el costo de reproducción en copias u otros formatos, pero existe una diferencia con relación al párrafo anterior pues si el titular reitera su solicitud en un periodo menor a doce meses, los costos no serán mayores a tres días de Salario Mínimo General Vigente en la Ciudad de México según el artículo 35 de la LFPDPPP. Si el titular inconforme con la respuesta, decide acudir a las siguientes instancias como el procedimiento de protección de datos, el juicio de nulidad o el amparo, tendrá que buscar auxilio de un concedor del derecho.

El siguiente país que analizaremos por cuanto al probable gasto que pueda generarse para el titular es Perú, en donde la Ley número 29733 o Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento fueron creados para regular los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada y esto es interesante porque se decidió crear una ley para la regulación de sujetos particulares y entes públicos. En estos instrumentos se explica que el ejercicio de los derechos relacionados con la protección de datos será gratuito cuando se trate de una base de datos de naturaleza privada y cuando los datos se encuentren en una base de datos de una entidad pública se nos remite a la Ley número 27444 o Ley del Procedimiento Administrativo General en donde el artículo 45 detalla que el costo de será “determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad.”²⁴⁸

²⁴⁸ Ley número 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General) de Perú
<https://www.peru.gob.pe/normas/docs/ley-27444.pdf> [10/10/22]

Lo anterior siempre deberá brindar facilidades a los individuos en todo momento para que no se obstaculice de ninguna manera el ejercicio de sus derechos. Cuando el titular decida acudir al Habeas Data producto su inconformidad con la respuesta obtenida, recordemos que se exige tener un abogado, pero existe la posibilidad de acudir a la defensa pública como vimos anteriormente.

Por último, en el caso ecuatoriano la protección de datos personales y sus costos, podemos iniciar aclarando que la Ley Orgánica de Datos Personales regula la protección de datos personales en el territorio de la República del Ecuador cuando sean tratados por autoridad pública y/o persona privada por lo que comparte esta característica con Perú al tener un solo instrumento jurídico que contempla ambos sujetos. Este cuerpo normativo establece que el ejercicio de los derechos ARCO será gratuito para el titular de los datos. Si el titular de los datos presenta un Habeas Data, podrá buscar patrocinio de la Defensoría del Pueblo ya que el Habeas data, por su naturaleza, requerirá que el titular cuente con la ayuda de un profesional del derecho que lo auxilie durante la sustanciación del mismo.

En definitiva, existen grandes diferencias con relación a la forma en que se contempla el gasto realizado en protección de estos derechos; aquel que hacen los Estados es más cuantificable que el que hacen los peticionarios o titulares, pero una cosa es segura: pese a que la gratuidad permea estos procedimientos es extremadamente difícil que una persona no se vea en la necesidad de realizar erogaciones en la persecución de la defensa de alguno de estos derechos. La eficacia que puedan tener estos procedimientos no está asegurada por la cantidad de recursos que se invierten en ellos sino en la aplicación de los mismos para la resolución de problemas existentes en su estructura ya que, mientras no se combata los vicios que aquejan la protección que otorgan, se podrá invertir la cantidad de dinero que sea en ellos sin que se refleje una mejoría.

- **Número de leyes que regulan las materias**

Para comenzar este tema es necesario determinar cuáles serán los límites del análisis porque si nos aproximamos al estudio de todas las legislaciones que tienen relación con estos derechos, por más mínima que sea esta injerencia, terminaremos haciendo un compilado

colosal de leyes que mencionan dentro de sus numerosos artículos alguna cuestión vinculada con estos dos derechos. Por esta razón únicamente nos referiremos a aquellas leyes que poseen una relación específica y directa con el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales.

El número de leyes que regulan la materia podría considerarse un arma de doble filo ya que demasiadas leyes añadirían complejidad innecesaria a la protección con una hiperinflación legislativa. En todo caso habría que analizar si la homogenización de las leyes en la materia sería una opción que podríamos considerar, como ya está ocurriendo con la LGTAIP que promueve la homogeneidad y la estandarización de la información, a través de la emisión de lineamientos o el modelo de Perú y Ecuador en donde cuentan con un instrumento único para regular a las autoridades e instituciones y a los sujetos privados o particulares.

En México la materia de acceso a la información se ve regulada por 2 instrumentos principales, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el reglamento de esta última. Adicionalmente habría que recordar que cada entidad federativa de la Republica tiene la facultad de expedir su ley de transparencia y acceso a la información local entonces “las 33 jurisdicciones de México consisten en una federación, la Ciudad de México y 31 Estados. Cada una tiene su propia ley de libertad de información. Aguascalientes, Jalisco, Sinaloa y la federación promulgaron las leyes más recientes en este tema, en 2002.”²⁴⁹

Esto quiere decir que tenemos 32 leyes en materia de acceso a la información y transparencia y sucede exactamente lo mismo con la materia de protección de datos personales ya que cada estado promulgó la propia; Habría que añadir que, en cuanto a protección de datos, tenemos la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares con su correspondiente reglamento por lo que podemos decir que existen 70 cuerpos normativos relacionados directamente con el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Lo anterior puede ser especialmente problemático para el ejercicio de los

²⁴⁹ García García, Adriana, “Transparency in Mexico: An Overview of Access to Information Regulations and their Effectiveness at the Federal and State Level” en *recent publications, Mexico Institute of Wilson Center*, Washington DC, Estados Unidos de Norte America, MMXVI, 2016, p.7

mecanismos de protección porque, aunque cada ley pretenda regularlo, existen discrepancias muy puntuales de una a otra y esto podría ser confuso para el peticionario o titular ya que se encontrará con plazos distintos, así como requisitos más extensos o incluso elementos distintos en la configuración de un aviso de privacidad.

Por cuanto al Estado Peruano, este cuenta con su Ley número 27806 o Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su respectivo reglamento, así como su Ley número 29733 o Ley de Protección de Datos Personales acompañada de su reglamento. La particularidad que tienen tanto Perú como Ecuador es que sus legislaciones contemplan la existencia de las “personas públicas y privadas” por lo que no hacen una distinción de carácter legislativa de una a otra. Ahora bien, el Habeas Data se ve regulado en el Nuevo Código Procesal Constitucional y en la Ley 1266 o la Ley Habeas Data. Esto nos da como resultado 6 leyes que están conectadas directamente con el derecho de acceso a la información y el derecho de protección de datos personales.

En lo que respecta a Ecuador, existe la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y su reglamento, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su reglamento se encargan de regular ambos derechos. La acción de acceso a la información se regula a través de esta última ley y la figura del Habeas Data se ve regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así que, estamos en presencia de 5 leyes en relación a ambos derechos.

Habría que analizar si las leyes de Perú y Ecuador logran permear y regular en su totalidad de forma eficaz todo lo relacionado a ambos derechos ya que tener pocos cuerpos normativos no es equivalente a una regularización correcta y precisa.

En definitiva, las diferencias dentro de los mecanismos de acceso a la información pública y la protección de datos personales son significativas, pero entender que son el reflejo de la responsabilidad que los diferentes Estados tienen con relación a la salvaguarda de los mismos. Los procedimientos de acceso a la información pública y protección de datos personales se constituyen como verdaderos estandartes en la defensa de las personas y ahí radica la importancia de estudiarlos.

Lo ideal sería que con las acciones y buenas prácticas de los sujetos obligados y/o responsables no existiese la necesidad de acudir a estos procedimientos, pero se trata de una idea en exceso utópica ya que en la realidad estos mecanismos son invocados con mucha mayor regularidad de la que pensamos como individuos. La finalidad de la comparación hecha no es señalar que Estado es mejor o peor protegiendo estos derechos, ni mucho menos simplificar todo y decir quien gasta menos o más. Este contraste permite dilucidar de forma más clara los distintos aspectos de cada procedimiento para añadir claridad a la cuestión y que sea más sencillo entender cómo se estructura cada mecanismo ya que esto podría dar lugar a una reflexión sobre la manera en que se podría desarrollar nuestro sistema, porque una cuestión es indudable, cualquier sistema puede mejorar en pro de los titulares y peticionarios con modificaciones que verdaderamente impacten la eficacia en la protección de estos derechos, sean cambios en el aspecto económico o jurídico.

Conclusiones

- Capítulo Primero

Existen ciertos puntos medulares a contemplar y en primer lugar, es importante que reconozcamos la existencia del derecho de acceso a la información en nuestro país contenido en su marco jurídico; podemos determinar que este consiste en aquella capacidad que se le confiere a las personas para adquirir información en posesión del Estado y sus diferentes sujetos obligados mediante mecanismos que se encuentran previstos en diferentes cuerpos normativos, evidentemente con sus múltiples limitaciones como la existencia de la información con carácter de restringido en sus diferentes acepciones.

Referente a la protección de datos personales, puede ser entendida como el derecho que tienen las personas con respecto a sus datos, su tratamiento y la protección de los mismos, en donde aquellos que controlan la información de las personas titulares, deben realizar acciones y procedimientos tendientes a preservar la misma siempre observando que no se le cause algún perjuicio al titular.

Ambos derechos han recorrido un largo camino colmado de progreso y desarrollo en su andamiaje jurídico.

Los principios del derecho de acceso a la información y los referentes a la protección de datos otorgan la dirección que se pretende seguir cuando hablamos de estos derechos ya que los principios se encargan de dar un sentido generalizado a los procedimientos y al actuar de las autoridades o responsables.

Sobre las bases de datos estudiamos su importancia dentro de cualquier sociedad contemporánea y el cómo son un punto de convergencia para el derecho de acceso a la información de carácter público y la protección de datos personales de los individuos, pues actúan como las principales fuentes de información directa en la actualidad y como un elemento para la protección de la misma.

Los nuevos paradigmas y retos que ha venido a entregarnos la tecnología no son más que una reafirmación a la importancia de estos dos derechos para cualquier Estado. México no es la excepción, pues ha tenido que constituir organismos especializados, leyes, etc. Todo para

atender a la complejidad que exigen estos derechos; no basta únicamente hacer mención de ellos en nuestro aparato jurídico, es imperativo que estos derechos sean proyectados como instrumentos reales y eficaces para la ciudadanía, apegados a principios que los dotan de elementos fundamentales básicos para su correcto funcionamiento. Es en este punto donde ya es posible observar con bastante claridad el alcance de la información dentro de la vida jurídica de un Estado y es donde estos derechos aparecen para estructurar el modo en que se controla y adquiere la información.

- **Capítulo Segundo**

Nuestro sistema de acceso a la información y protección de datos personales posee una gran estructura que tiene como finalidad proteger ambos derechos mediante procedimientos y obligaciones específicas a las entidades y dependencias públicas. Algo que caracteriza al mismo es la cantidad de sujetos intervinientes en la protección; desde el INAI hasta los encargados de gestionar las solicitudes de derechos ARCO. Todos los actores tienen la responsabilidad de respetar los principios y lineamientos que sean emitidos con este objetivo. El derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos tienen una gran cantidad de puntos de contacto, siendo el principal de estos el hecho de que comparten autoridades para la regulación del sistema.

La creación de autoridades especializadas en la materia fue un paso importante para el desarrollo de actividades dentro de la materia, sin embargo, una vez analizados los requisitos, plazos, prorrogas y demás elementos, habría que cuestionarnos si la búsqueda de desarrollo se ha traducido en hiperinflación legislativa y con ello, dificultades para el peticionario o titular o si, por el contrario, el progreso de la protección en los dos derechos está avanzando en la línea correcta.

- **Capítulo Tercero**

El Habeas Data es una figura que fue desarrollándose en la región de Latinoamérica durante el siglo XX, consistiendo en un instrumento capaz de tutelar el ejercicio del derecho

de protección de datos personales ya que, originalmente fue concebido con esa finalidad, pero dependiendo del país en cuestión, los alcances de su defensa pueden cambiar porque es posible identificar esta figura como garante del derecho de acceso a la información pública. Su naturaleza es la de un procedimiento o acción de carácter constitucional que es sustanciado por un juez. Tanto Perú como Ecuador contemplan al Habeas Data en sus constituciones, aunque en el caso de este último, únicamente protege el derecho de protección de datos personales debido a que el derecho de acceso a la información se ve tutelado por la acción de acceso a la información, la cual posee las mismas características que el Habeas Data.

Los procedimientos que estudiamos se caracterizan por su rapidez y por salvaguardar a los individuos cuando sus peticiones se vean insatisfechas y al ser mecanismos sustanciados ante autoridades judiciales, el costo de su funcionamiento se encuentra contemplado en el presupuesto del poder judicial de cada país. La figura del Habeas Data resultó ser un procedimiento de enorme valor para la protección de ambos derechos ya que posibilita a los titulares o peticionarios, ver sus derechos cobijados por una acción de nivel constitucional a la que podrán acudir sin la necesidad de agotar numerosas instancias.

Ya que su sustanciación se localiza dentro de las funciones del ramo judicial, podría darse la posibilidad de representar una carga extra para los jueces que tienen numerosas atribuciones y adicionalmente a estas, deberán encargarse de resolver los Habeas Data y esto es una cuestión que también deberá tomarse en cuenta ya que los jueces podrían ver sus actividades saturadas sin embargo, el Habeas Data se sigue constituyendo como un instrumento trascendental para el entendimiento de la defensa del derecho de acceso a la información y el derecho protección de datos personales en la región y en el mundo.

- **Capítulo Cuarto**

No es debatible que, en atención a los instrumentos aludidos, nuestro país tiene una problemática relacionada a la cultura de ambos derechos; ellos deberían poder distinguir quienes serán los encargados de su protección, así como los mecanismos con esta finalidad y es por esta razón por la que uno de los objetivos de esta investigación es la difusión de la

información relacionada con estos dos derechos y la forma en que se estructura su defensa. Un sistema incompatible con las distintas realidades sociales de un país no es verdaderamente protector de sus derechos y es por esto que el costo que representa cada procedimiento para los peticionarios o titulares es un tema insoslayable.

La comparación que realizamos arrojó un resultado predecible: hay un gran número de diferencias entre los mecanismos de protección de datos personales y acceso a la información de un país a otro. Este ejercicio comparativo no tiene la finalidad de señalar buenos o malos dentro del resguardo de estos derechos; busca atisbar probables cambios en nuestros procedimientos o estructuras para brindar una protección más completa y eficaz para los individuos dentro de nuestro país. La posibilidad de mejorar siempre estará ahí y la eficacia de estos mecanismos es fundamental porque representan un bastión en la defensa de los derechos de las personas y es por ello que debe existir una búsqueda incesante en el desarrollo en los mismos.

Hacer saber estas diferencias podría dar lugar a la mejora de nuestro sistema, pero será necesario entender que los países que analizamos poseen situaciones tan complejas como difíciles y la reducción de estos procedimientos a palabras y números no es un triunfo.

El verdadero triunfo de la protección de ambos derechos no se encuentra tampoco en el número de recursos que se sustancian, en la cantidad de leyes que pretende regular la cuestión o en las autoridades que busquen decidir las controversias; se encuentra en la calidad de la información que se entrega, en obligaciones que verdaderamente coadyuven a la protección efectiva de los datos personales, en la agilización de las respuestas a las solicitudes, en la sencillez ligada a la apertura de los mecanismos para que cualquiera pueda ver sus derechos verdaderamente tutelados, en autoridades e instituciones con fortaleza dedicada a resoluciones que busquen preservar los derechos de los gobernados y en otorgar facilidades para el acceso a estos mecanismos y para su desarrollo, no para beneficiar de manera injusta a los peticionarios o titulares, sino para proteger a aquellos cuyo derecho constitucional se está viendo lacerado. Una solución que podría mejorar sustancialmente la protección de ambos derechos sería reformar las legislaciones en la materia para reducir los tiempos de respuesta en lo que respecta a la sustanciación de procedimientos de resolución de controversias; otra probable solución que podría coadyuvar en la mejora de la salvaguarda

sería brindar más facilidades a los peticionarios y titulares en la defensa de sus derechos, como podría ser brindar asesorías que permitan entender de manera mas asequible la protección. Igualmente, se podría pensar en modificar el marco normativo para homologar los distintos elementos que conforman el acceso a la multicitada protección.

Fuentes de Información

a) Bibliografía

SÁNCHEZ ACEVEDO, Marco Emilio (et al.), *Aplicación de la Ley de Transparencia y el Acceso a la Información Pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

MONTES MAGAÑA, Abraham, *La evolución y los retos del acceso a la información en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2021.

MATUTE GONZÁLEZ, Carlos (coord.), *La transparencia en el estado mexicano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020.

USCANGA BARRADAS, Abril y Carlos Humberto, Reyes Díaz (coord.), *Visiones contemporáneas del derecho a la información*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ, María Luisa y Alvarez Enríquez, Juan Pablo, *La transparencia y el derecho de acceso a la información en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2015, (La Práctica del Derecho Mexicano).

SOTO GAMA, Daniel, *Principios generales del derecho a la información*, Toluca, Instituto de Acceso a la información del Estado de México, 2010.

VILLANUEVA, ERNESTO, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica, México*, UNAM, 2003.

PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en México”, en Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, Lina, *La protección de datos en México*, México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013.

ORNELAS NÚÑEZ, Lina, “Características del Modelo de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su Reglamento” en Piñar

Mañas, JOSÉ Y LINA, Ornelas Núñez (coord.), *La protección de datos en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013.

PIÑAR MAÑAS, José y Ornelas Núñez, Lina (coord.), *La protección de datos en México*, México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013.

GARCÍA MIRETE, Carmen María, *Las bases de datos electrónicas internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

PESCHARD, JACQUELINE (coord.), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016.

SABAGH MORLOTTE, Eugenia, “El nuevo modelo de obligaciones de transparencia en el ámbito federal a partir de la ley general de transparencia y acceso a la información pública”, en Uscanga Barradas, Abril y Carlos Humberto, Reyes Díaz (coord.), *Visiones contemporáneas del derecho a la información*, Ciudad de México, Tirant loBlanch, 2019.

BOTERO MARINO, Catalina, “El modelo mexicano de transparencia en el contexto latinoamericano” en Peschard, Jacqueline (coord.), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016.

ACUÑA LLAMA, Francisco Javier et al., *Comentarios a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2016.

OLIVOS FUENTES, Monserrat, *Estado garante informador*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020.

GUERRA FORD, Oscar, “Los Retos del Sistema Nacional de Transparencia. La relación entre los Órganos Garantes Federal y Locales” en Peschard, Jacqueline (coord.), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, Ciudad de México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016.

- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.
- MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, “El juicio de amparo como recurso efectivo”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Alfonso, Herrera García, *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917*, tomo II, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- PUENTE DE LA MORA, Ximena, “El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como Órgano Constitucional Autónomo en el juicio de amparo”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Alfonso, Herrera García, *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917*, tomo II, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (coord.), *Protección de datos personales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis y Miguel, Recio Gayo, *Código de protección de datos personales en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013.
- DAVARA DE MARCOS, Isabel (coord.), *GPS Protección de datos personales*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020.
- G. GREGORIO, Carlos, “Protección de Datos Personales: Europa vs. Estados Unidos, todo un dilema para América Latina”, en López Ayllón, Sergio, et al. (coord.), *Transparentar al Estado: La experiencia mexicana de acceso a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- SAGÜÉS, PEDRO, “El habeas data: su desarrollo constitucional” en *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- MORINEAU IDUARTE, Marta, “El derecho comparado” en Gonzáles Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, tomo I: Derecho

romano. Historia del derecho, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídico, 2016.

CABEZAS POMA, Astrid Kelly, “El Derecho al olvido en el Proceso de Hábeas Data en el Perú” en Carpio Marco, Luis (coord.), *El Hábeas Data en la Actualidad*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional del Perú, 2020.

PUCCINELLI PARUCCEN, Oscar, “Viejos y nuevos Derechos. Viejos y nuevos tipos y subtipos de Hábeas Data” en Carpio Marco, Luis (coord.), *El Hábeas Data en la Actualidad*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional del Perú, 2020.

MARTÍNEZ VELA, Luis Manuel, *La Eficacia de los Derechos Humanos y sus Garantías en el Contexto Jurídico Mexicano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022.

VERA VALLEJO, Luis “La protección de datos en el ámbito de la mercadotecnia” en Piñar Mañas, José y Ornelas Núñez, Lina, *La protección de datos en México*, México, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2013.

PARRA NORIEGA, Luis Gustavo, *Hacia una Nueva Autoridad Especializada en Protección de Datos Personales en México*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022.

b) Artículos

GÓMEZ MARINERO, Carlos, “La importancia de las “inexistencias” en el derecho a la información” en *Hechos y Derechos*, México, Ciudad de México, MMXX, núm. 59, septiembre-octubre, 2020.

GONZÁLEZ PADILLA, Roy, “Protección de datos personales en posesión de particulares” en *derecho comparado de la información*, México, Ciudad de México, MMXIII, núm. 20, julio-diciembre 2012.

GONZÁLES RINCÓN, Ana, “Tenorio Cueto, Guillermo A. (coord.), *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*,

México, Porrúa-UP, 2012, 258 pp.” en *cuestiones constitucionales*, México, Ciudad de México, MMXIII, núm. 28, enero-junio, 2013.

PÉREZ CAZARES, Eduardo, “El Habeas Data o Derecho a la Intimidad en el Derecho Informático” en *Revista Jurídica Jalisciense*, México, Guadalajara, MMIII, núm. 2, julio-diciembre, 2003.

CÁRDENAS DÁVALOS, Cecilia, “Habeas Data: Derecho Humano a la Protección de Datos Personales y su Tutela Efectiva” en *Derechos y obligaciones en el estado de derecho: actas del III Coloquio Binacional México-España*, Oviedo, Universidad Nacional Autónoma de México: Universidad de Oviedo, 2017.

PUCCINELLI, Oscar Raúl, “Evolución histórica y análisis de las diversas especies, subespecies, tipos y subtipos de habeas data en América Latina. Un intento clasificador con fines didácticos” en *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, MMIV, núm. 107, marzo-abril, 2004.

SAGÜES NÉSTOR, Pedro, “El Hábeas Data en Argentina (Orden Nacional)” en *Ius et Praxis*, Talca, Chile, MCMXCVII, núm. 1, 1997.

ANAYA JOSÉ, Perla, “El derecho de acceso a la información pública y el Hábeas Data en el Perú” en *Diálogos de la comunicación*, Lima, Perú, MMX, núm. 82, 2010.

QUIROZ PAPA DE GARCÍA, Rosalía, “El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa” en *letras*, Lima, Perú, MMXVI, núm. 126, julio-diciembre, 2016.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, “El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú” en *Derecho PUCP*, Lima, Perú, MCMXCVII, núm. 51, 1997.

CORREA CALDERÓN, José, “Acceso abierto a la información: Garantías y retos en el Ecuador” en *Conference Proceedings UTMACH*, Ecuador, Machala, MMXVII, núm.1, 2017.

QUISPE PONCE, María Candelaria y Cristell Paola, Casani Apaza, “El derecho de acceso a la información pública y su protección constitucional en el Perú” en *Akademia. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos*, México, Arteaga, MMXXI, núm. 1, enero-junio, 2021.

ARELLANO LÓPEZ, Christian Alberto, “El Derecho de Protección de Datos Personales” en *BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho*, México, MMXX, núm.23, julio-diciembre, 2020.

GARCÍA GARCÍA, Adriana, “Transparency in Mexico: An Overview of Access to Information Regulations and their Effectiveness at the Federal and State Level” en *recent publications, Mexico Institute of Wilson Center*, Washington DC, Estados Unidos de Norte America, MMXVI, 2016.

c) Tesis

VILLARREAL LÓPEZ, Santiago, *El Derecho a la Información vs. el Derecho a la Honra dentro de la figura del Hábeas Data*, Ecuador, Quito, 2014, Tesis, Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.

DE ROSAS GÓMEZ, Laura, *Acceso a la Información Pública en México y Habeas Data, una visión comparada de su eficacia frente al modelo ecuatoriano*, México, Ciudad de México, 2021, Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho.

ORDÓÑEZ PINEDA, Oswaldo, *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales en Ecuador. Situación actual y presupuestos para la Formulación de un marco jurídico que asegure un nivel adecuado de protección*, España, Cádiz, 2020, Tesis, Universidad de Cádiz.

ARCE ORTIZ, Fabián, *El Habeas Data como Garantía jurisdiccional e instrumento efectivo de Garantía del Derecho a la privacidad en la Legislación Ecuatoriana*, Ecuador, Cuenca, 2009, Tesis, Universidad del Azuay.

VÁZQUEZ LÓPEZ, Verónica, *La Acción Constitucional de Acceso a la Información Pública*, Ecuador, Cuenca, 2010, Tesina, Universidad de Cuenca.

d) Legislación

- Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP)
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP)
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO)
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP)
- Reglamento de la LFPDPPP.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, 30 de diciembre de 2009
- Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.
- Constitución Política del Perú.
- Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento en Perú.
- Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en Perú.
- Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional del Perú.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador.
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador.
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de Ecuador.
- Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021 de Perú.
- Presupuesto General del Estado para 2021 en Ecuador.
- Presupuesto de Egresos de cada Estado para el Ejercicio Fiscal del Año 2021.
- del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2021.

- Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General de Perú.

e) Internet

- Portal del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México <http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/preguntas-frecuentes.html>
- Portal del El Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco <https://www.itei.org.mx/v4/glosario>
- Organización de los Estados Americanos, (OEA), Cumbre extraordinaria de las Américas, del 12 al 13 de enero de 2004, en Monterrey, México. http://www.summit-americas.org/sp_summit_sp.html
- Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (INAI) https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPrivado/Guia_obligaciones_lfpdppp_junio2016.pdf
- Portal Oficial del Programa Nacional de Protección de Datos Personales <https://proyectos.inai.org.mx/pronadatos/>
- Manuel Rosales, Carlos, La transparencia y la rendición de cuentas como consecuencia del derecho a la información: El caso de México. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5481020>
- Portal oficial del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios <https://www.infoem.org.mx/es/contenido/noticias/proteger-los-datos-personales-requiere-conocimientos-y-constante-capacitaci%C3%B3n>
- Portal Oficial de los criterios de interpretación del INAI <http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/default.aspx>
- Criterio 02/18 del INAI, segunda época http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/resultsfil.aspx?k=%2A#k=*#s=21

- Criterio 03/19 del INAI, segunda época,
[http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/resultsfil.aspx?k=\(Vigente%3D%22Si%22\)#k=\(Vigente%3D%22Si%22\)#s=11](http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/resultsfil.aspx?k=(Vigente%3D%22Si%22)#k=(Vigente%3D%22Si%22)#s=11)
- Criterio 06/14 del INAI, primera época
<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=reproduccion>
- Criterio 04/18 del INAI, segunda época
<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=ejercicio%20de%20derechos>
- Criterio 07/13 del INAI, primera época
<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Pages/results.aspx?k=reproduccion>
- Criterio 02/21 del INAI, segunda época
<http://criteriosdeinterpretacion.inai.org.mx/Criterios/Criterio%2002-21.pdf>
- Consideraciones sobre Hábeas Data y su Regulación en Distintos Ámbitos, Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco
<http://www.transparencia.udg.mx/sites/default/files/Consideraciones%20sobre%20el%20H%C3%A1beas%20Data%20y%20su%20regulaci%C3%B3n.pdf>
- Portal Oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú
<https://www.minjus.gob.pe/tribunal-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica/>
- Exposición de motivos del Proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021 https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100751&view=article&catid=182&id=5761&lang=es-ES
- Ley del Presupuesto del Sector Publico para el Año Fiscal 2021, Anexo 3: Distribución del gasto del Presupuesto del Sector Publico por nivel de Gobierno Y Funciones https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100751&view=article&catid=182&id=5761&lang=es-ES
- Portal Oficial del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social
https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/NME/Paginas/presupuesto_egresos.aspx

- Publicación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2021 del lunes 30 de noviembre de 2020
https://www.dof.gob.mx/2020/SHCP/PEF_2021.pdf
- Portal Oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía
<https://www.inegi.org.mx/programas/cntaippdpe/2021/#:~:text=El%20Censo%20Nacional%20de%20Transparencia,funciones%20de%20gobierno%2C%20transparencia%20y>
- Anexo 1: Crónica de una muerte no anunciada
<https://cevifaipublica.inai.org.mex/cursos/Iftaip2/m1-09.html>
-

f) Ejecutorias, tesis y jurisprudencia

- Tesis 2a. LXXXVIII/2010 (9ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, agosto de 2010, p. 463, con número de registro digital 164032.
- Tesis P. LXXXIX/96 (9ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, p. 513, con número de registro digital 200111.
- Tesis 2a./J. 4/2012 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo 1, marzo de 2012, p.352, con número de registro digital 2000299.
- Tesis 2a. XIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 30, Tomo II, mayo de 2016, p. 1371, con número de registro digital 2011608.
- Criterios pronunciados por el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_materia/documento/2016-11/Criterios_emitidos_por_el_CAI.pdf
- Caso No.0007-07-AI, Primera Sala del Tribunal Constitucional, Quito, 12 de septiembre de 2007, Suplemento del registro Oficial No. 179, 27 de septiembre de 2007. Citado por Aba Catoira, Ana, “El Derecho de Acceso a la Información Pública como Derecho Fundamental en América Latina: La Acción Constitucional de Acceso a la Información Pública en El Ecuador” en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, España, Zaragoza, MMXVIII, Núm. 16, diciembre, 2018.

Anexos

- Crónica de una muerte no anunciada.

En esta historia no hay un final feliz, y tampoco un principio amable. En realidad, las 83 hojas que dan forma el expediente 002/2004 -resguardado en los archivos de la Comisión de Acceso a la información Pública de Nuevo León tuvieron que escribirse a partir de la muerte de una niña de 12 años: Angélica Lugo Robles.

Cada línea de esta historia tiene como origen lo sucedido el 27 de julio de 2001 en el Hospital Universitario Dr. Eleuterio González, donde desde entonces se oye hablar de "negligencia médica", como lo señaló en su momento el Diario de Monterrey al publicar las declaraciones del subdirector del nosocomio, Donato Saldívar Rodríguez, reconociendo "un error en el Diagnóstico inicial". En ese escrito que el 23 de abril de 2001 los médicos del hospital ofrecieron a los padres de Angie -Audelio y Angélica- para informarles que su hija padecía de leucemia.

“Fuimos al hospital porque mi niña tenía unos puntos morados en el cuerpo y le sangraban las encías. Jamás imaginé lo que las doctoras Juana María Cárdenas y María Mónica Rangel Fuentes me informaron al poco tiempo: que mi hija tenía leucemia y que, por tanto, era necesario que la internáramos para practicarle la quimioterapia, misma que le aplicaron en dos ocasiones y que le fue suspendida el 8 de mayo. Cuando la doctora Rangel Fuentes nos informó a mí esposo y a mí que ya no estaban seguros de que la enfermedad de Angie fuera leucemia. Nos dijo que podía ser anemia aplásica y se retiró sin más explicaciones.”

Así consta en el expediente 1457/2003 que está en manos del Poder Judicial del estado y con el cual la madre de Angie pretendió fincar responsabilidades al descubrir que la anemia aplásica había sido provocada por las sesiones de quimioterapia practicadas a su hija.

La llegada de Angélica Robles Rangel a la Comisión de Acceso a la información de Nuevo León ocurrió años después de la muerte de su hija. No se trató de un asunto azaroso sino de una necesidad judicial, motivada por la resolución del agente del Ministerio Público

investigador en Averiguaciones Previas del Ramo Penal número Cuatro del Primer Distrito Judicial en el Estado, quien declaró improcedente la demanda por "responsabilidad médica y homicidio culposo" presentada por Angélica.

Debido a que el peritaje encargado por el Poder Judicial quedó en manos de dos alumnos de uno de los involucrados, el doctor David Gómez Almaguer, Angélica interpuso una demanda de amparo que -sabía desde el principio sólo habría de llegar a buen puerto con la presentación del expediente clínico de su pequeña.

Fue entonces cuando se abocó a la tarea titánica de conseguir los estudios y análisis realizados por el hospital. Como le dictaba la lógica, el 12 de noviembre de 2003 se encaminó a la dirección del hospital universitario para solicitar por escrito que le proporcionaran las "copias auténticas" del expediente clínico completo de su hija, registrado con el número 235371-7.

Deseaba conseguir "los estudios, análisis o cualquier otro examen de esta naturaleza que se haya mandado practicar, por virtud de cualquier tratamiento realizado a mi hija Angélica Lugo Robles, a cualquier otra institución médica o de cualquier naturaleza externa al Hospital Universitario Dr. Eleuterio Gómez, dentro y fuera de territorio nacional, así como los resultados de los mismos".

Estaba muy interesada en obtener el resultado del hospital o laboratorio de Estados Unidos al que - le dijeron los doctores- habían mandado el estudio que diagnosticó que su hija tenía Aplasia Medular y no leucemia.

No obstante su esfuerzo de regresar al lugar del que ya no vio salir a su pequeña, su petición sólo tuvo por respuesta un silencio absoluto. Los directivos del hospital no dieron señales de vida y, por eso, al cabo de casi dos meses -el 5 de enero de 2004- cruzó por primera vez las puertas de la comisión.

"Fue ese organismo el que declaró que el expediente clínico de mi hija está considerado como información no pública, pues contiene datos personales que deben ser manejados con discreción y confidencialidad. No obstante, señaló que todo profesional de la salud está obligado a proporcionar al familiar o tutor el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que ameritó el internamiento. Por lo que era procedente que me entregaran el resumen clínico de mi Angie".

Angélica habla desde uno de los sillones de la sala de su departamento y, mientras platica de su hija, muestra algunas de las fotografías que permanecen en sus muebles o continúan colgadas de sus muros, "Como ve, mi niña sigue con nosotros", comenta con una voz frágil y casi susurrante. Su marido está justo a un lado de ella y, sin embargo, sus movimientos son lentos y sus palabras pausadas. Como si vinieran de una mujer que vive presa de largos escalofríos.

Fue en la mañana del 31 de marzo de 2004 cuando Angélica fue informada de que el hospital estaba obligado a entregarle un resumen del expediente clínico de su pequeña. La notificación llegó a su casa -ubicada en ese momento en la colonia Fabriles de Monterrey- y por primera vez pensó que la justicia estaba a unos pasos de su hogar. Se equivocó.

"Paciente femenina de 12 años de edad, conocida por esta Institución desde abril de 2001 que ingresa a la Unidad de Urgencias por pérdida de peso, ataque al estado general y dolor abdominal, fiebre y petequias en extremidades inferiores... se realiza aspirado de médula ósea el cual presenta disminución de la celularidad por lo que se realiza biopsia de médula ósea la cual reporta anemia aplásica. Se inicia tratamiento con danazol e itraconazol... La paciente ha ingresado al hospital en varias ocasiones ya que ha requerido de transfusiones de paquete globular y plaquetas por citopenias sintomáticas (hemorragia, síndrome anémico, fiebre por infección). Debido a la frecuencia de las transfusiones (1-2 veces por semana) se comenta con la familia la posibilidad de trasplante [sic] de células hematopoyéticas y el uso de otros medicamentos..."

Palabras más menos, el resumen del expediente clínico entregado por los médicos del Hospital Universitario resultó ser demasiado general y demasiado sintético. Omitía datos y se olvidaba de mostrar los costos de cada uno de sus tratamientos, aunque sí daba cuenta del deterioro que fue afectando a Angie con el paso de los días.

El resumen era la crónica de una muerte no anunciada.

Con la entrega de tal información el hospital pretendía apegarse a los dictados de la Comisión de Acceso a la Información Pública de Nuevo León, pero lo hacía a su manera: "eliminando cualquier dato que pudiera comprometerlos", como lo concluyó Angélica.

"En el resumen que me dieron no mencionaron la equivocación del personal del Hospital Universitario al diagnosticar erróneamente la enfermedad de Angie. Tampoco aparece que por 22 días esperaron un diagnóstico definitivo del padecimiento y que en todo ese tiempo mi pequeña fue tratada como un paciente con leucemia. Venían comentarios generales y totalmente tramposos", aclara.

Esta situación la impulsó a acudir nuevamente a la comisión pero, ahora, lo hacía para exigir que el hospital le brindara la información completa. Presentó su queja el 22 de junio de 2004 y consiguió que la comisión determinara que:

“... de la simple lectura del resumen clínico rendido por la autoridad demandada se desprende una serie de omisiones, errores cronológicos y requisitos mínimos para su elaboración, ya que debe estar integrado atendiendo a los servicios prestados de consulta externa, urgencias y hospitalización...”

Se le ordena al Hospital Universitario Dr. José Eleuterio Méndez entregar un resumen clínico “exhaustivo” que no omita datos de relevancia. Además, "debido al incumplimiento observado por el titular o director del hospital de acatar lo ordenado" se estableció el pago de una multa consistente en 150 días de salario mínimo, es decir, seis mil 559 pesos.

La familia Lugo Robles todavía no obtiene la información que necesita para continuar con su demanda al Hospital Universitario. En realidad, han pasado ya varios meses desde que tomaron la decisión de olvidarse por un tiempo de esa "pesadilla" en la que lo perdieron todo.

Su hija murió y, además de no acostumbrarse a esa enorme pérdida, se vieron obligados a cambiar de vida. Empeñaron y vendieron todas sus propiedades para poder solventar los cerca de 200 mil pesos que –aseguran- gastaron en el tratamiento de su pequeña.

Hoy recuerdan que la mayor parte del tiempo que pasaron en el hospital se sintieron impotentes. "Nos dieron un pésimo trato y a pesar del deterioro de nuestra niña siempre condicionaron los estudios y las transfusiones a que hiciéramos el pago por adelantado. Es cierto que conocimos lo que es la solidaridad -porque hubo muchísima gente que nos ayudó e incluso algunas asociaciones civiles nos tendieron la mano sin condiciones-, pero también lo es afirmar que en esta ciudad la justicia no existe. Ha sido desterrada".

Hoy son ellos quienes pretenden desterrarse de la cotidianidad regiomontana. Hace casi medio año tomaron la decisión de dejar atrás el paisaje nuevoleonés. Y si llegaron a esa conclusión fue porque Angélica se enteró de que una vez más está embarazada y que -por fortuna- quien está en camino es una niña. Otra Angie.

Sus maletas ya están muy cerca de la puerta. Sólo aguardan que la señora Robles Rangel tenga un poco más de fuerzas para emigrar al otro lado.

"Si nos vamos, es porque no podríamos tener a nuestra hija en un hospital de esta ciudad. Nos moriríamos de miedo y al mismo tiempo la estaríamos arriesgando a no nacer. Y ahora sí no aguantaríamos esa pérdida."

- Tabla comparativa de parámetros

	México	Perú	Ecuador
Número de instancias en la resolución de controversias	PDP Sujeto obligado de la administración pública: 4 Particular: 4	PDP: 3	PDP 3
	AIP 4	AIP 3	AIP : 3
Sujetos implicados en la resolución de controversias	AIP 4	AIP 2	AIP 2
	PDP Sujeto obligado de la administración pública: 4 Particular: 4	PDP 2	PDP 2
Plazos para la resolución de procedimientos	AIP: 150 días	AIP: 52 días	AIP 20 días
	Sujetos obligados de la administración pública PDP: 130 Sujeto obligado particular; 143 días	PDP: 60 días	PDP: 27 días
Gasto para el Estado y titular del derecho	PDP-AIP, Estado: 2,103,537,593.01 pesos	PDP-AIP, Estado: Contemplado dentro del gasto del “poder judicial”	PDP-AIP, Estado: Contemplado dentro del gasto del “poder judicial”

	PDP-AIP, Titular: Cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada; costo de asesoría jurídica a través de las instancias	PDP-AIP, Titular: Cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada.	PDP-AIP, Titular: Gratuito
Número de normas que regulan ambos derechos	PDP 70	PDP 6	PDP 5
	AIP 70	AIP 6	AIP 5

Tabla de comparación de parámetros²⁵⁰

²⁵⁰Tabla de elaboración propia, creada utilizando las leyes citadas durante la investigación.