

Derecho a la información y protección de datos personales en el neoconstitucionalismo iberoamericano: abordaje principialista de la tutela efectiva desde la teoría de los derechos humanos

**NUEVO
DERECHO**

Right to information and protection of personal data in Ibero-American neo-constitutionalism: A principled approach to effective protection from the theory of human rights

de la Garza Montemayor, Daniel Javier; Leal Espinoza, José Luis

 **Daniel Javier de la Garza Montemayor**

daniel.delagarzam@uanl.mx.

Universidad Autónoma de Nuevo León, México

 **José Luis Leal Espinoza** jose.leal@uadec.edu.mx.

Universidad Autónoma de Coahuila, México

Nuevo Derecho

Institución Universitaria de Envigado, Colombia

ISSN: 2011-4540

ISSN-e: 2500-672X

Periodicidad: Semestral

vol. 16, núm. 27, 2020

nuevo.derecho@iue.edu.co

Recepción: 01 Septiembre 2020

Aprobación: 05 Octubre 2020

Publicación: 30 Noviembre 2020

URL: <http://portal.amelica.org/amelijournal/534/5342404006/>

DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.1358>

Cómo citar: de la Garza Montemayor, D. J., & Leal Espinoza, J. L. (2020). Derecho a la información y protección de datos personales en el neoconstitucionalismo iberoamericano: Abordaje principialista de la tutela efectiva desde la teoría de los derechos humanos. *Nuevo Derecho*, 16(27). <https://doi.org/10.25057/2500672X.1358>

Resumen: El derecho a la información es uno de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el mundo contemporáneo, en la era de la información, el acceso a ella se facilita como nunca en la historia, debido a que es posible transmitir datos de voz, texto y video en tiempo real. A pesar de la brecha digital que persiste en la región iberoamericana, es posible argumentar que esta se ha ido cerrando de manera paulatina en los últimos años. La digitalización de la interacción social, la educación y los servicios públicos y privados se han convertido en una realidad tangible, con una enorme repercusión económica, social y política. Pero, también, los datos personales se encuentran, como nunca en la historia, expuestos a ser utilizados con fines ajenos al consentimiento del usuario. En el presente artículo buscaremos describir algunas de las posibilidades y retos del derecho a la información y la protección a los datos personales. Igualmente, estudiaremos la manera en que ambos derechos deben ser protegidos por el constitucionalismo iberoamericano. El Estado mexicano no ha sido pionero en América Latina en protección de datos personales, ni existen en su territorio garantías lo suficientemente efectivas para disuadir a los traficantes de datos que todos los días manipulan y comercializan con ellos. No obstante, se han realizado los primeros intentos para transitar hacia un régimen más transparente, en el que el derecho de acceso a la información pública sea un peldaño para fortalecer el tan debilitado Estado democrático de derecho.

Palabras clave: derecho a la información, protección de datos, constitucionalismo, justicia constitucional, derechos humanos.

Abstract: The right to information is one of the fundamental rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights. In the contemporary world, access to information is easier than ever in history, because in the information age it is possible to transmit voice, text and video data in real time. Despite the digital divide that persists in the Ibero-American region, it is possible to argue that it has been gradually closed in recent years. The digiti-

zation of social interaction, education, and both public and private services has become a tangible reality, with enormous economic, social and political repercussions. In addition, personal data is like never before in history exposed to be used for purposes other than the user's consent. In this article, we will seek to describe some of the possibilities and challenges of the right to information and the protection of personal data. Also, the way in which both rights must be protected by Ibero-American constitutionalism. The Mexican State has not been a pioneer in Latin America in the protection of personal data, much less are there guarantees that are effective enough to deter data traffickers who manipulate and trade with them every day. However, the first attempts have been made to try to move towards a more transparent regime, where the right of access to public information is a steppingstone to strengthen the much weakened democratic rule of law.

Keywords: Right to information, Data Protection, Constitutionalism, Constitutional Justice Human Rights.

1. Introducción

El acceso a la información es un derecho fundamental que resulta indispensable en cualquier democracia contemporánea. Este es uno de los aspectos, según la obra de O'Donnell, Vargas e Iazzetta (2004), que se constituye como uno de los pilares fundamentales en cualquier *democracia de calidad*.

En este texto se pretende contribuir al debate académico en torno al derecho a la información en la era digital, así como verificar los mecanismos institucionales y jurídicos que se requieren para resguardar el derecho a la protección de información personal. Desde un punto de vista teórico, ambos derechos resultan compatibles en la medida en que uno de ellos pretende buscar transparentar las acciones de las autoridades, mientras que el otro tiene como objetivo garantizar la seguridad de los ciudadanos.

En un contexto en el que las plataformas digitales adquieren una mayor importancia, el acceso a la información sobre asuntos de carácter público resulta teóricamente más sencillo. Pero también existe el riesgo de la exposición de información de carácter personal que pueda vulnerar la seguridad de las personas. Por esa razón es importante diferenciar, tanto en términos conceptuales como jurídicos, la manera en que ambos derechos se relacionan. Esta interacción existe en cuanto a la garantía que tienen los ciudadanos a obtener información y en lo relativo a los límites que antepone el derecho a la protección de información personal (Tenorio, 2012). Esto implica, en términos generales, una tensión natural entre ambos derechos. Sin embargo, Díaz (2010) advertía hace más de una década que el internet podría funcionar como una gran herramienta para expandir libertades, pero también podría eventualmente convertirse en un mecanismo que pusiera en riesgo otras

Con el tiempo se ha formado un consenso: uno de los criterios que debe considerarse en la protección de datos es el consentimiento del titular de divulgar información de carácter personal (Nahabetián, 2015). Otro de los principios ampliamente aceptados es que el derecho a la información no debe entrar en conflicto con el derecho a la privacidad.

En este espacio se describirán los retos y oportunidades que existen sobre la materia en la era digital. También se argumentará sobre los derechos que han sido mencionados y sobre la protección constitucional que tienen en el contexto iberoamericano. Por último, en el texto se sugerirán algunas futuras líneas de investigación que pueden marcar una ruta en la profundización del estudio de ambos derechos en el contexto contemporáneo.

2. Era digital: retos y oportunidades

En la era digital nos encontramos inmersos en una realidad que ha cambiado de manera dramática la forma en que millones de ciudadanos interactúan. La digitalización de los servicios públicos y privados ha tenido un enorme efecto en la educación, en la política y en la economía. Este proceso tiene aspectos positivos, pero también algunos retos considerables. Sobre esto, Patroni (2013) señala que uno de los aspectos más notables es la consolidación del multiculturalismo, mientras que una de las asignaturas pendientes es contribuir a mejorar la educación para el mejor aprovechamiento de la tecnología.

En concordancia con lo anterior, cabe destacar que uno de los aspectos más notables de estos tiempos es la manera en la que fluye la información, casi sin restricciones. Es posible, en la actualidad, transmitir datos en formato de video, texto y sonido en tiempo real como habría sido inimaginable unos años atrás. No obstante, este es un proceso que ha sido asimilado de manera más sencilla por parte de las nuevas generaciones, por lo que desde inicios del siglo XXI Cortés (2006) recomendaba que se estableciera un proceso pedagógico que permitiera que el resto de la población tuviese la oportunidad de incorporar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación a su vida diaria.

Pero también es importante anotar que, aun cuando los nuevos tiempos permitan el acceso a información de carácter público, eso no significa que el interés de los ciudadanos crezca en la misma proporción. Los resultados de una investigación de Gamboa, Martínez y Maass (2018) concluyeron que los jóvenes estudiantes de México (país que tiene a la comunidad virtual más grande de Iberoamérica) tienen acceso a varias fuentes de información, pero mantienen un consumo bajo de información sobre política.

En el presente, uno de los principales retos de la era de la información es que la tecnología se convierta en una herramienta útil para fortalecer el sistema democrático (Lin, 2019). Al respecto, Sangiovanni (2019) argumenta que es importante mantener el control democrático de las empresas y agencias que manejan plataformas digitales, de tal manera que su propósito sea el de servir a los intereses públicos, en vez de satisfacer las necesidades de los poderes fácticos.

En el tema de la transparencia, las instituciones gubernamentales cuentan con las plataformas digitales como un medio que permite transparentar información y, de esta manera, cumplir con el principio de transparencia. Esto se debe a que la información de interés público resulta más accesible a los ciudadanos que deseen consultar (Ávila, 2014).

En este proceso, la implicación cívica se convierte en un asunto prioritario, debido a que es la que se encuentra facultada para exigir una adecuada rendición de cuentas con base en la información que se encuentre disponible. De esta

manera, resulta posible mejorar el ejercicio de gobierno con ayuda de las tecnologías de la información y la comunicación (Rodríguez, 2015).

Resulta pertinente argüir que, al igual que en el pasado, en el presente existen debates en torno a la tensión entre libertades civiles y restricciones por parte de la autoridad. Pero en este caso la controversia se centra entre aquellos que se oponen a cualquier tipo de restricción a la información que se transmite a través del internet y aquellos que argumentan a favor de una mayor regulación (Taddeo, 2015).

Aquellos que propugnan por un mayor control de los medios digitales se dividen, en general, en dos sectores: el de quienes argumentan que las restricciones deben estar dirigidas a grupos de la sociedad que puedan alterar la paz por medio de las plataformas digitales, y el de quienes argumentan que el enorme reto de las legislaciones modernas es salvaguardar la protección a la información personal (Brown y Buckler, 2017; Singer y Brooking 2019).

Un caso internacional que puso en el centro del debate público la exigencia por una mayor transparencia de los poderes públicos, en la misma medida en que se demandaba una protección a la información personal, fue el de la plataforma Wikileaks. Este portal de internet dio a conocer tanto excesos en el ejercicio del poder como actos de corrupción por parte de diversos gobiernos y entidades privadas (Quian y Elías, 2018).

Esta iniciativa contó con varios adherentes, quienes argumentaron que se trataba de una forma novedosa de transparentar los abusos de las autoridades. Por otro lado, las revelaciones de este portal también generaron una serie de críticas por parte de quienes argumentaban que, al exponer información que las autoridades pretendían fuera de carácter confidencial, se ponía en riesgo el resultado de estrategias que buscaban garantizar la seguridad de los ciudadanos, algo que también podría arriesgar la integridad de algunos civiles (Curran y Gibson, 2013).

En términos generales, es posible argüir que, en la actualidad, existen amplias oportunidades para garantizar el acceso a la información, es uno de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, en un mundo en el que la información personal queda registrada en el ciberespacio, es importante considerar que el derecho a la protección de los datos personales también puede ser vulnerado con relativa facilidad.

3. El derecho a la información en la era de la información

El derecho a la información, como se mencionaba antes, es una característica intrínseca de un sistema democrático. Esto implica que las instituciones deben garantizar este derecho, pero también es importante que se realicen las pertinentes reformas a los programas educativos que permitan que este elemento sea incorporado en la formación de los jóvenes universitarios, en especial de aquellos que estudien derecho (Marañón, 2014). Otro punto importante es el tema que está considerado dentro del ámbito de la ética y comunicación, por lo que tiene un carácter multidisciplinario (Del Campo-Lozano, 2014).

En cuanto al diseño institucional, Perlingeiro (2014) registraba hace poco más de un lustro que la mayoría de las constituciones en Latinoamérica no habían

incorporado propiamente este derecho de manera expresa, pero algunos de sus preceptos centrales sí habían sido considerados en la legislación de distintos países. Al respecto, el investigador destaca que el mecanismo institucional que se utilice puede terminar por fracasar en la medida en que la institución no cuente con la debida autonomía.

Es justo reconocer que los retos del presente son inéditos, por lo que la legislación concreta que busque contribuir a garantizar este derecho y evitar que puedan vulnerarse otros, debe buscar corresponder a los principios generales y universales de justicia. Este no es un proceso tan sencillo, debido a que la tecnología ha evolucionado de una manera consistente (Del Moral, 2008).

La garantía del acceso a la información por parte de las autoridades se convierte en un elemento indispensable en la rendición de cuentas que caracteriza a una democracia contemporánea. Es un medio de control democrático, que posibilita una mejor gestión pública (Martínez, 2016). Esto se convierte en un mecanismo que mejora la rendición de cuentas en la administración pública, aun cuando, para que este derecho pueda garantizarse, se requiere de amplias reformas legales en todos los órdenes de gobierno (Rosales, 2013).

El resultado es posible en la medida en que existe participación ciudadana que complementa la información que facilitan las autoridades competentes. Pero esta relación también se produce de manera inversa: en la medida en que los ciudadanos se encuentran informados es posible facilitar su participación (Ceballos, 2010).

El internet se ha convertido en un medio indispensable para ampliar la información que se encuentra disponible a los ciudadanos. En este caso, cualquier usuario se puede convertir potencialmente en un difusor de información (Rodríguez-López, 2012). Al respecto, como se ha mencionado antes, la sociedad de la información puede convertirse en una plataforma que permita a los ciudadanos ejercer sus derechos (como informarse, externar opiniones, entre otras actividades), aun existiendo la posibilidad de que los medios digitales puedan terminar por vulnerar la privacidad de los individuos (Rovaletti, 2010).

Cuando se considera este derecho, se debe tomar en cuenta que un componente fundamental es la veracidad. Dicho en otras palabras, este derecho no se cumple en la medida en que la información que se comparte resulta ser poco confiable. En su estudio, Chen (2018) argumenta que en la era de la información los educadores tienen el rol muy importante de capacitar a las nuevas generaciones para que puedan diferenciar la información que resulta apócrifa de aquella que tenga un buen sustento.

En el ámbito privado, cuando corresponde a los medios de información, Menéndez (1993) recomendaba un modelo en el que fundamentalmente se apele a la responsabilidad y a enfocarse en proporcionar información veraz y oportuna, argumentando que era importante analizar el modelo de comunicación inglés, que mantenía un enorme rigor de autocontrol.

Sobre este último tema, Navas-Sánchez (2019) destaca que es indispensable proteger la identidad de las fuentes periodísticas garantizando, con este principio, un refuerzo de la libertad de expresión de los periodistas y, en consecuencia, del derecho a la información de la sociedad en su conjunto. Por esa razón, se puede argüir que la libertad de expresión puede coexistir en perfecta armonía con la protección de información personal.

4. Protección de datos en la era digital

Unos 15 años atrás, Piñar Mañas (2005) reflexionaba sobre los retos de la sociedad contemporánea en materia de protección de datos. Esta reflexión escrita antes de la popularidad de las redes sociales virtuales advertía sobre los enormes riesgos que corrían los usuarios que diariamente se enviaban correos electrónicos y compartían información personal a través de sus cuentas. Lo que conllevaba un reto para las democracias modernas, ya que debían resguardar los datos personales que se compartían en internet con una velocidad inusitada.

Este proceso no hizo más que acelerarse desde entonces. En la medida en que hoy en día se puede transmitir información de manera inmediata como nunca en la historia, esto constituye tanto enormes oportunidades como riesgos. Por una parte, la digitalización permite potencializar estrategias comerciales que en el pasado habrían sido impensables, pero también significa que existe el peligro en torno a que la información personal sea utilizada de manera incorrecta (Lo Giudice, 2017).

Con base en lo anterior, es imprescindible que se unifiquen criterios entre los Estados que permitan la protección de este derecho. Sobre esto, Martínez-Martínez (2018) argumenta que el reglamento sobre la materia que apareció en 2018 en la Unión Europea puede constituir un camino en esa dirección para las naciones modernas. Es relevante destacar que este reglamento realiza una aportación importante en el tema de la protección a la información que involucre a los menores, que es el sector más vulnerable de la población (Azurmendi, 2018).

Por otro lado, también es importante señalar que los algoritmos, que permiten guardar información en las páginas web sobre los usuarios para después dirigir publicidad segmentada, deben alertar a sus usuarios de manera transparente sobre este proceso (Reyes-Rico, 2019). La utilización de información personal con objetivos desconocidos para los usuarios fue el centro del escándalo de Cambridge Analytics, que utilizó esos datos de quienes tenían cuentas en Facebook para beneficiar a la campaña de Donald Trump en las elecciones presidenciales de Estados Unidos en 2016 (Kaiser, 2019).

A pesar de que la protección de los datos personales se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico de varios países, esta resulta insuficiente. Con el fin de garantizar este derecho, Galvis y Salazar (2018) argumentan que los usuarios deben ser conscientes de la importancia de proteger su información personal cuando navegan en el ciberespacio, y sugieren que las empresas deben tomar medidas de autorregulación con el fin de que la información que reciban no termine por ser utilizada de manera incorrecta.

Sobre esta idea, Parraguez y Caldera (2016) consideran que es posible realizar los cambios pertinentes a la legislación, permitiendo garantizar que la información personal se encuentre protegida. Añaden que debe existir una colaboración estrecha entre el gobierno y el sector privado, que permita resultados tangibles en este propósito.

Sobre este mismo tema, los investigadores Ornelas Núñez e Higuera Pérez (2013) sugieren una autorregulación de las entidades que manejen información personal de los ciudadanos. Estos límites autoimpuestos deben corresponder a un estándar internacional. Después de todo, la interacción que acontece en la esfera pública virtual tiene un carácter internacional.

Por último es necesario destacar que, en cuanto a la protección de información personal en la época moderna, también existe el derecho al olvido. Este derecho implica que hay información que, una vez que cumple su propósito, debe eliminarse de la red. Por lo tanto, de aquella información que resulte perjudicial para una persona que busca la readaptación, puede solicitarse su eliminación (Puccinelli, 2016). Sobre todo, en el caso de que la información que se encuentre disponible en internet sea referente a un dato personal del pasado que pueda vulnerar el derecho a la privacidad en el presente (Franco y Quintanilla, 2020).

5. Garantías frente a particulares para la protección de datos en el derecho informático mexicano

Una de las situaciones preponderantes que sustentan esta investigación es el tratamiento argumentativo y ponderado de los medios de interpretación que el legislador estableció en la presentación de iniciativas que emanaron de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares. Al respecto podemos citar que al momento de elaborar esta normativa existió plena conciencia sobre la extensión del derecho a la privacidad (especialmente el de la protección de datos personales). Asimismo, se destacan los principios básicos sobre los que está inspirada dicha legislación, que enunciaremos de manera breve según la misma exposición de motivos:

- Información: obligación de una persona física o moral de informar a los individuos de los propósitos para los que se recolecta información personal.
- Elección: asegura que los individuos sobre los que un tercero posea información puedan ejercer sus derechos sobre la misma.
- Transferencia: garantiza la capacidad de asegurar que la información no es transmitida fuera del control del responsable, sin salvaguardar sus derechos y manteniendo el mismo nivel de protección establecido cuando se recolectó.
- Seguridad: asegura que las entidades que tratan los datos personales de los individuos utilizan medidas razonables de seguridad de carácter físico, técnico y organizacional para salvaguardar la integridad de los datos.
- Integridad: asegura que la información que obre en posesión de un tercero es precisa, completa y actual, teniendo el derecho de rectificarla.
- Acceso: otorga a los individuos el derecho a conocer su información personal que obre en posesión de un tercero.
- Cumplimiento: busca que las personas que tratan datos personales cuenten con las estructuras necesarias para dar cumplimiento con la ley.
- Consentimiento: implica el derecho de una persona de permitir o no el uso de sus datos personales que obren en bases de datos de un tercero, así como poder solicitar su cancelación en dichas bases.

De acuerdo al razonamiento del profesor Tenorio (2012), los niveles de resistencia legislativa y su impacto en la aplicación de legislación y de creación jurisprudencial comparada por parte de los poderes públicos facultados para ello construyen y hacen efectivo uno de los principios fundamentales sobre el cual se erige dicha normativa: la “expectativa razonable de privacidad”, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra con respecto a que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme

a lo que acordaron las partes en los términos establecidos en las leyes. Dicha acepción proviene del derecho anglosajón (reasonable expectation of privacy), específicamente de la jurisprudencia norteamericana. Su utilidad es bastante común para los jueces de aquel país, y se emplea con la finalidad de determinar si ha existido alguna violación a la privacidad (Tenorio, 2012).

De acuerdo con la jurisprudencia americana, la expectativa razonable de privacidad es un test por medio del cual se define el alcance de la protección de la privacidad establecida por la Cuarta Enmienda. Para este efecto, existen dos expectativas: la objetiva y la subjetiva. La primera se refiere a expectativa razonable o legítima de privacidad generalmente reconocida por la sociedad; la segunda (subjetiva) se refiere a la opinión que una persona tiene sobre una cierta localización o situación que se considera privada, la cual varía según la persona (Martínez-Martínez, 2018). Las reglas que son utilizadas para interpretar la extensión y los límites del test referido han versado principalmente sobre casos criminales en los que los oficiales han lesionado el derecho a la privacidad, a través de la recolección de pruebas en lugares que, a primera vista, eran considerados públicos.

Por tanto, el espíritu de la reforma planteada a la citada Ley de Protección de Datos Personales desarrolla una novedosa interpretación respecto de la naturaleza de la consideración y tratamiento de lo que denominamos *datos públicos*, el cual según lo establece la fracción II, en su artículo 10, refiere que no se requerirá consentimiento cuando “los datos figuren en fuentes de acceso público, en “aquellas bases de datos cuya consulta pueda ser realizada por cualquier persona, sin más requisito que, en su caso, el pago de una contraprestación” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2010, p. 4). El conflicto surge cuando no se define de manera certera qué debe entenderse por “fuentes de acceso público”, ya que la inicialmente la información pudo haberse otorgado para ciertos fines y posteriormente estos datos pudieron haberse desvirtuado de su propósito original.

En la misma línea argumentativa, la citada ley de protección de datos personales, expresamente en el capítulo X, hace referencia a las infracciones y sanciones que podrán ser impuestas a quien viole los contenidos del citado dispositivo. La categoría de “datos sensibles” provoca que se agrave la multa a imponer por la autoridad, incluso recurriendo a criterios jurisprudenciales del derecho alemán y español, al definir estos datos como aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual. No obstante lo anterior, esta ley no especifica el procedimiento de reparación del daño en contra de las personas que resulten afectadas con la utilización indebida de sus datos personales, situación que sería vista a través de un proceso civil.

En consecuencia, el principio que atomiza e impulsa los diversos razonamientos jurisprudenciales e inspiran la construcción de políticas orientadas que permitan interpretar sobre los alcances y restricciones al derecho fundamental de protección de datos es, sin duda alguna, la asunción del principio de proporcionalidad. En ese sentido, es menester remitirnos a los preceptos 12 y 13, de la Ley de Protección de Datos Personales:

Artículo 12. El tratamiento de datos personales deberá limitarse al cumplimiento de las finalidades previstas en el aviso de privacidad. Si el responsable pretende tratar los datos para un fin distinto que no resulte compatible o análogo a los fines establecidos en aviso de privacidad, se requerirá obtener nuevamente el consentimiento del titular.

Artículo 13. El tratamiento de datos de carácter personal será el que resulte necesario, adecuado y relevante en relación con las finalidades previstas en el Aviso de Privacidad. En particular para datos personales sensibles, el responsable deberá realizar esfuerzos razonables para limitar el periodo de tratamiento de los mismos a efecto de que sea el mínimo indispensable (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2010, pp. 4-5).

Aunque en estos artículos citados no se dice nada de manera expresa sobre el principio de proporcionalidad, en el dictamen realizado por la Comisión de Gobernación se advierte la vinculación que el legislador hizo entre el principio de finalidad y el de proporcionalidad. Sobre este punto pueden leerse los comentarios realizados a los numerales enunciados en la Gaceta Parlamentaria (2010).

Pasando ahora al principio de proporcionalidad, es menester mencionar que se encuentra directamente relacionado con el de finalidad. La exigencia al responsable de únicamente tratar datos proporcionales relativos a la finalidad para la que se obtuvieron ha sido analizada por los distintos derechos regionales o nacionales desde dos perspectivas distintas, aunque complementarias: por una parte, los datos solo deberán ser los adecuados o necesarios para la finalidad que justifica el tratamiento (principio de proporcionalidad en sentido estricto); por otra, quien procede al tratamiento de los datos deberá analizar las finalidades que justifican el tratamiento, de modo que solo deberá tratar la mínima cantidad de información necesaria para conseguir la finalidad perseguida (principio de minimización).

De acuerdo con lo anterior, la resolución de conflictos futuros entre el procesamiento, posesión y manejo de datos personales, y el derecho a la privacidad (protección de datos), podría ser resuelta conforme a los criterios o test que hemos enunciado en este apartado. Es decir, a través de un sencillo examen que nos brinda el derecho y la jurisprudencia comparados (y que han sido recogidos por el legislador en esta ley), analizando la expectativa razonable de privacidad que se tiene sobre la información brindada por un particular hacia otra persona, precisando además la finalidad para la cual fue proporcionada dicha información desde un principio, y determinando hasta dónde resultan adecuados y necesarios los datos proporcionados para el fin que se persigue — principio de proporcionalidad— (López y Leal, 2018)

6. Conclusiones

Los elementos fundantes que han caracterizado los distintos movimientos socio-democráticos de sociedades elípticas, cuya característica esencial expresa una creciente manifestación y exigencia en la apertura de los cánones de la información y la defensa de la tutela efectiva de su protección, radican en el equilibrio de instituciones del Estado vigorosas y con una capacidad de

mimetizarse con las coyunturas legales y convencionales que demandan los tiempos modernos.

Es ilustrativo que las democracias más avanzadas del orbe, en estricta línea comparada con los países iberoamericanos, en los últimos años desarrollaran instrumentos, mecanismos, marcos normativos, organismos autónomos, fiscalías y tribunales especiales que permitiesen garantizar de manera eficaz el espíritu que circunscribe la naturaleza del conocimiento de lo público para todas y todos los gobernados. No obstante, dicha tesis encuentra su principal obstáculo en la propia némesis de la información como derecho universal, progresivo, tutelable, e interdisciplinario, como lo es la falta de cultura democrática y el grave déficit de compromiso con la legalidad que aún impera en nuestra región latinoamericana y que difícilmente podría encontrar solución con la asunción de complejos modelos de constitucionalismo orgánico, que tiene como premisa la regulación de las normas orientadas a dicho fin, pero con un fuerte desapego de legitimidad del ente soberano y, peor aún, de los actores constitucionales invocados para ello.

Conforme a los principios que sustentan la teoría de la justicia constitucional per se, se involucran la resolución y construcción de figuras jurídicas orientadas a la defensa efectiva del citado derecho de información, toda vez que, como resultado de una línea de reconocimiento de un Estado democrático — el cual inicia su recorrido en un Estado fuerte de derecho, suscribiendo el constitucionalismo incierto en sus instituciones, y desemboca en la citada justicia constitucional— se hace necesario todo un diseño teleológico legislativo que se actualice y armonice en los procesos decisorios que, a modo de precedente, ejerzan los organismos públicos autónomos y la judicatura, tanto en el fuero local como el federal.

En sintonía con la teoría universal de los derechos humanos, sus sistemas universales y regionales de defensa y protección, así como con sus elementos procedimentales enmarcados en el derecho internacional humanitario y en los pactos, protocolos y tratados internacionales que engloban los medios de control convencional que señala nuestra carta fundamental, este derecho a la información debe significarse como el corolario de un proceso hermenéutico y ponderado de la aplicación de los citados principios, a través de la interpretación conforme que reconozca y desarrolle el Estado mexicano a través de las instituciones que consagran el estado de derecho. Sin embargo, el déficit conceptual, y por tanto teleológico, continuará generando una profunda brecha de desigualdad entre su utilidad práctica y los efectos expansivos que la revisten en el más estricto sentido de su dogma.

Los axiomas constitucionales se consideran la materia prima con la que la constitución debe considerarse como un método de orientación, guía y medida de todo el andamiaje jurídico-epistémico y jurídico-formal. La justicia constitucional en un auténtico Estado social, democrático y de derecho no puede desvincular el ejercicio pleno de un derecho aislado, sin el estricto mecanismo que armonice los efectos de su eficaz o negligente aplicación, ya que una sociedad se opaca con instituciones oscuras y cuyos resultados previsiblemente corruptos no podrían constituirse en parangón de un nuevo paradigma del derecho fundamental a la información en Iberoamérica.

El derecho a la información y su eficacia convencional, a través de la justicia constitucional iberoamericana, ofrece sin duda una serie de desafíos

y cuestionamientos que, desde la academia, debemos plantearnos, lo que sin duda permitirá estructurar un óptimo diagnóstico en la búsqueda de establecer resistencias constitucionales para su difusión y progresiva aplicación en el marco nacional e internacional.

7. Referencias

- Ávila, D. (2014). El uso de las tics en el entorno de la nueva gestión pública mexicana. *Andamios. Revista de Investigación Social*, 11(24), 263-284.
- Azurmendi, A. (2018). Derechos digitales de los menores y datos masivos. Reglamento europeo de protección de datos de 2016 y la Coppa de Estados Unidos. *El profesional de la información*, 27(1), 27-35. <https://doi.org/10.3145/epi.2018.en.e.03>
- Brown, B. y Buckler, B. (2017) Pondering personal privacy: a pragmatic approach to the Fourth Amendment protection of privacy in the information age. *Contemporary Justice Review*, 20(2), 227-254. 10.1080/10282580.2017.1311193
- Ceballos, E. (2010). Desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información pública. *Revista Provincia*, (24),111-126.
- Chen, X. (2018). Calling Out Fake News on Social Media: A Comparison of Literature in Librarianship and Journalism. *Internet Reference Services Quarterly*, 23(1/2),1-13. 10.1080/10875301.2018.1518284.
- Cortés, E. (2006). La fluidez de la información en la era digital, *Chasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación*, (93), 74-79.
- Curran, G. y Gibson, M. (2013). WikiLeaks, Anarchism and Technologies of Dissent. *Antipode*, 45(2), 294–314. 10.1111/j.1467-8330.2012.01009.x.
- Del Campo-Lozano, J. (2014.) La ética y el derecho de la información: ¿las dos caras de una misma moneda? *Palabra Clave*, 17(1), 132-151.
- Del Moral, A. (2008). Derecho a un juicio público, libertad de información y derechos al honor ya la vida privada: relaciones, conflictos, interferencias. *Persona y Derecho*, 59, 253-293.
- Díaz, F. (2010). Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales. *Pensamiento Constitucional*, 14(14), 33-97.
- Franco, D. y Quintanilla, A. (2020). La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (84), 271-299. <https://doi.org/10.18800/derecho-pucp.202001.009>.
- Galvis, L. y Salazar, R. (2018). Alcance del derecho al olvido en el tratamiento de datos personales en Colombia. *Revista Verba Iuris*, 14(41), 45-63.
- Gamboa, A, Martínez, N. y Maass, M. (2018). Estudiantes en la era digital: Aproximación a la estructura del perfil cultural de información, comunicación y conocimiento. *Estudios sobre las Culturas Contemporáneas*, 24(47),41-64.
- Kaiser, B. (2019). *Targeted: The Cambridge Analytica Whistleblower's Inside Story of How Big Data, Trump, and Facebook Broke Democracy and How It Can Happen Again*. Nueva York: Harper.
- Lin, C. (2019). The Challenge of Information and Communication Divides in the Age of Disruptive Technology, *Journal of Broadcasting & Electronic Media*, 63(4), 587-594. 10.1080/08838151.2019.1699677.

- Lo Giudice, M. (2017). Datos empresarios, protección en la actual sociedad de la información: una visión argentina. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (17), 3-20. <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.17.2017.06>.
- López, R. y Leal, J. L. (2018) *Derecho a la información y datos personales en México: una visión comparada con el Sistema Interamericano y Europeo de derechos humanos*. Madrid: Dykinson.
- Marañón, C. (2014). La formación jurídica del periodista en España: una necesidad para satisfacer el Derecho de la Información y el Derecho a la Información. REDU. *Revista de Docencia Universitaria*, 12(3), 201-223, <https://doi.org/10.4995/edu.2014.5497>
- Martínez, J. (2016) Transparencia y derecho a la información pública en México. Avances, retos y perspectivas *El Cotidiano*, (198), 14-26.
- Martínez-Martínez, D. (2018). Unification of personal data protection in the European Union: Challenges and implications. *El profesional de la información*, 27(1), 185-194. <https://revista.profesionaldelainformacion.com/index.php/EPI/articulo/view/epi.2018.ene.17>
- Menéndez, M.(1993). Derecho a la información y autocontrol: los límites profesionales a la libertad de expresión, *Comunicación y sociedad*, 6(1), 189-196.
- México. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2010 *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP)* vigente. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- México. Gaceta Parlamentaria. (13 de abril de 2010). Dictamen de la Comisión De Gobernación, con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; y se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del capítulo II del título segundo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Gaceta Parlamentaria No. 2987- VI. México, D.F.
- Nahabetián, L. (2015). Tensión entre el derecho a la privacidad y derecho a la libertad de información. Un análisis desde la responsabilidad civil. *Revista de Derecho. Segunda época*, 10(11), 179-210.
- Navas-Sánchez, M.(2019). Libertad de prensa y derecho de los periodistas a mantener la confidencialidad de sus fuentes de información. *El profesional de la información*, 28(4), 1-13. <https://doi.org/10.3145/epi.2019.jul.21>
- O'Donnell, G., Vargas, J., Iazzetta, O. (2004). *The Quality of Democracy: Theory and Applications*. Notre Dame: The University of Notre Dame Press.
- Ornelas Núñez, L. y Higuera Pérez, M. (2013). La autorregulación en materia de protección de datos personales: la vía hacia una protección global. *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*, (9),1-30.
- Parraguez, L. y Caldera, E. (2016). Cyber Security and Habeas Data: The Latin American Response to Information Security and Data Protection. *Oasis*, (24), 109-128. <http://dx.doi.org/10.18601/16577558.n24.07>.
- Patroni, A.(2013). Luces y Sombras en la información de la era digital. *Cultura*, (27), 65-83.
- Perlingeiro, R. (2014). La codificación del Derecho de acceso a la información en América Latina. *Revista De Derecho*, (10), 157-180. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i10.739>
- Piñar, J. (2005). Reflexiones sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, (12), 7-17.

- Puccinelli, O. (2016). El «derecho al olvido» en el derecho a la protección de datos. Con especial referencia a su vigencia en Internet. *Pensamiento Constitucional*, 21(21), 235-251.
- Quián, A. y Elías, C. (2018). Strategies and Reasons for the Impact of WikiLeaks on World Public Opinion. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (162), 91-110. <http://dx.doi.org/10.54777/cis/reis.162.91>.
- Reyes-Rico, L. (2019) La compraventa programática de publicidad comportamental online y sus implicaciones en materia de protección de datos, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (52), 109-115.
- Rodríguez, M. (2015). The influence of political factors in policymakers' perceptions on the implementation of Web 2.0 technologies for citizen participation and knowledge sharing in public sector delivery. *Information Polity*, 20(2,3), 199-200.
- Rodríguez-López, M. (2012) Códigos tipo: derecho a la información y protección de datos personales. El profesional de la información, 21(5), 509-513. <http://dx.doi.org/10.3145/epi.2012.sep.10>
- Rosales, M. (2013). El derecho a la información pública en México. *Revista de Derecho Público*, (30), 4-21.
- Rovaletti, M. (2010). Derechos humanos, sociedad de la información y sociedad de riesgo. *Acta bioethica*, 16(2), 174-179. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2010000200010>
- Sangiovanni, A. (2019). Democratic Control of Information in the Age of Surveillance. *Journal of Applied Philosophy*, 36(2), 212-216. <https://doi.org/10.1111/japp.12363>
- Singer, P. W. y Brooking, E. T. (2018). *LikeWar: The Weaponization of Social Media*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt
- Taddeo, M. (2015). The *Struggle Between Liberties and Authorities* in the Information Age. *Sci Eng Ethics*, (21), 1125-1138. <https://doi.org/10.1007/s11948-014-9586-0>.
- Tenorio, M. (2012). Del derecho al acceso a la información al derecho a la protección de datos, el caso mexicano. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (7), 1-20.

Enlace alternativo

<https://revistas.iue.edu.co/index.php/nuevoderecho/article/view/1358/1526>
(html)